DIE RECHTSSTELLUNG DER EHEFRAU ALS HANDELSFRAU

(NACH FRANZÖSISCHEM, SCHWEIZERISCHEM UND ITALIENISCHEM RECHT)

DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN,

EINGEREICHT VON

ALICE BERLINGER, GANTERSWIL

BUCHDRUCKEREI J. KÜNDIG, ZUG . 1934

DIE RECHTSSTELLUNG DER EHEFRAU ALS HANDELSFRAU

(NACH FRANZÖSISCHEM, SCHWEIZERISCHEM UND ITALIENISCHEM RECHT)

DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN,

EINGEREICHT VON

ALICE BERLINGER, GANTERSWIL

BUCHDRUCKEREI J. KÜNDIG, ZUG . 1934

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 14. Dezember 1933 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

I. Einleitung 1

1. Die Geschlechtsvormundschaft 2
a) Bei den Germanen 2
b) Bei den Römern 3
c) Die Umwandlung der Geschlechtstutel 4

2. Die eheliche Vormundschaft 7

II. Die Rechtsstellung der verheirateten Frau 9

1. Die Handlungsfähigkeit 9

AA. Im französischen Recht 9
A. Ihre Handlungsunfähigkeit 9
a) Prozeßfähigkeit 10
b) Geschäfte, deren Abschluß nur mit ehemännlicher Ermächtigung möglich ist 10

aa) Veräußerungen 11
bb) Erwerbungen 11
cc) Die Verpflichtungsgeschäfte im allgemeinen . . . 11

c) Ausnahmen von der Handlungsunfähigkeit . . . 13
d) Beginn der Unfähigkeit 13
e) Die Begründung der Handlungsunfähigkeit . . . 13

B. Die Behebung der Handlungsunfähigkeit der Ehefrau durch ehemännliche Ermächtigung 16
a) Die Form der Ermächtigung 16

aa) Bei der Ermächtigung zur Prozeßführung . . . 16
bb) Bei der Ermächtigung zu den Geschäften des Art. 217 16

b) Spezialität der Ermächtigung 17
c) Die Befugnisse der ermächtigten Ehefrau . . . 20
d) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung . . . 21
e) Der Widerruf der ehemännlichen Ermächtigung . . 22

C. Die Behebung der Handlungsunfähigkeit durch richterliche Ermächtigung 22
a) Fälle der richterlichen Ermächtigung 22
b) Zuständigkeit für die Erteilung der richterlichen Ermächtigung 24

Seite
c) Form der Ermächtigung 24
d) Die Handlungsfähigkeit der Frau bei richterlicher Ermächtigung 25
e) Der Widerruf der richterlichen Ermächtigung . . . 25
aa) Durch das Gericht 25
bb) Durch den Mann 25
BB. Die Handlungsfähigkeit der schweizerischen Ehefrau . . 25
A. Allgemeines 25
B. Ausnahmen vom Prinzip der Handlungsfähigkeit . . 26
a) Die ehemännliche Ermächtigung zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes 26
b) Die Rechtsgeschäfte unter Ehegatten 26
aa) Begriff 26
bb) Begründung der besonderen Behandlung der Rechtsgeschäfte unter Ehegatten 27
cc) Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde . . . 28
dd) Kritik des Artikels 177/2 29
ee) Abschluß von Eheverträgen während der Ehe . . 30
c) Die Interzessionsgeschäfte 30
aa) Begriff 31
bb) Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde . . 32
cc) Die Begründung des Interzessionsverbotes . . . 34
dd) Kritik dieses Instituts 34
CC. Die Handlungsfähigkeit der Ehefrau im italienischen Recht . 35
A. Allgemeines 35
B. Die Regelung vor 1919 36
a) Die ehemännliche Ermächtigung 36
aa) Geschäfte, die von der Frau nur mit Zustimmung des Mannes abgeschlossen werden dürfen 36
bb) Die Form der Ermächtigung 38
cc) Die Befugnisse der ermächtigten Ehefrau . . . 39
dd) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung . . . 40
ee) Widerruf der Ermächtigung 40
ff) Ausnahmen von der ehemännlichen Ermächtigung . . 40
b) Die richterliche Ermächtigung 41
aa) Zuständigkeit 41
bb) Fälle der richterlichen Ermächtigung 42
cc) Form der richterlichen Ermächtigung 42
dd) Die Befugnisse der Frau bei richterlicher Ermächtigung 43
ee) Der Widerruf der richterlichen Ermächtigung . . 43

Seite

C. Die Rechtsstellung der italienischen Ehefrau seit dem Gesetz vom 17. Juli 1919 43

2. Die Stellung der Ehefrau in der Gemeinschaft, ihre besondern Pflichten und Rechte 44

A. Im französischen Recht 45
a) Allgemeines 45
b) Wohnsitz, Namens- und Bürgerrecht der Ehefrau . . . 46
c) Die Schlüsselgewalt 47

aa) Natur des mandat domestique 48
bb) Umfang des mandat domestique 48
cc) Der Widerruf des mandat domestique 49
dd) Die Rechte der andern Vertragspartei 49

B. Im schweizerischen Recht 50
a) Allgemeines 50
b) Wohnung 52
c) Name und Bürgerrecht 52
d) Pflicht zur Haushaltsführung 53
e) Schlüsselgewalt 53

aa) Allgemeines 53
bb) Umfang der Schlüsselgewalt 54
cc) Ueberschreitung der Vertretungsbefugnis 54
dd) Haftungsverhältnisse 54
ee) Schlüsselgewalt bei tatsächlicher Trennung der Ehegatten . 55
ff) Entzug der Schlüsselgewalt 55
gg) Aufhebung des Entzuges 56

f) Erweiterte Vertretungsbefugnis 57

C. Im italienischen Recht 57
a) Allgemeines 57
b) Wohnung 58
c) Name und Bürgerrecht 58
d) Schlüsselgewalt 59

3. Die Güterrechtssysteme 59

A. Allgemeines 59

B. Die französischen Güterrechtssysteme 60
a) Allgemeines 60
b) Die Gütergemeinschaft 60

aa) Rechtsnatur 60
bb) Gegenstand des Gemeinschaftsgutes 61
cc) Verwaltung 61
dd) Haftungsverhältnisse 62

Seite

ee) Vereinbarte Gütergemeinschaft 63

c) Das System ohne Gemeinschaft 63

aa) Allgemeines 63
bb) Rechtsnatur 63
cc) Eigentumsverhältnisse 63
dd) Nutzung 64
ee) Verwaltung und Verfügung 64
ff) Schuldenhaftung 64

d) Das Dotalsystem 64

aa) Rechtsnatur 64
bb) Begriff des Dotalgutes 65
cc) Gegenstand des Dotalgutes 65
dd) Eigenschaften des Dotalgutes 65
ee) Eigentumsverhältnisse 66
ff) Nutzung 66
gg) Verwaltung und Verfügung 66
hh) Haftungsverhältnisse 66

e) Gütertrennung 66

aa) Rechtsnatur 66
bb) Eigentumsverhältnisse 67
cc) Verwaltung und Verfügung 67
dd) Haftungsverhältnisse 67

f) Das Sondergut der Ehefrau 67

C. Die schweizerischen Güterrechtssysteme 67
a) Allgemeines 67
b) Die Güterverbindung 68
aa) Rechtsnatur 68
bb) Eigentumsverhältnisse 68
cc) Nutzung 68
dd) Verwaltung und Verfügung 69
ee) Haftungsverhältnisse 70

c) Die Gütergemeinschaft 70

aa) Rechtsnatur 70
bb) Gegenstand des Gemeinschaftsgutes 70
cc) Verwaltung und Verfügung 71
dd) Haftungsverhältnisse 71

d) Die Gütertrennung 71
e) Das Sondergut 72

D. Die italienischen Güterrechtssysteme 72
a) Allgemeines 72

Seite

b) Die Gütertrennung 73
c) Das Dotalsystem 73
d) Die Gütergemeinschaft 74

aa) Rechtsnatur 74
bb) Gegenstand des Gemeinschaftsgutes 74
cc) Verwaltung und Verfügung 74
dd) Haftungsverhältnisse 75

III. Die Rechtsstellung der Handelsfrau 76

1. Der Begriff „Handelsfrau" 76

A. Im französischen Recht 76
a) Handelsgeschäfte 77

aa) Die eigentlichen Handelsgeschäfte 78
bb) Handelsgeschäfte, die infolge der Natur des Hauptgeschäftes dem Handelsrecht angehören 80
cc) Handelsgeschäfte durch Gesetzesvorschrift 80

b) Abschluß der Handelsgeschäfte als gewöhnlicher Beruf . 80
c) Die Selbständigkeit des Betriebes der Frau 81

B. Im schweizerischen Recht 82
a) Begriff der Berufs- und Gewerbefrau 82
b) Begriffe Beruf und Gewerbe 82
c) Die selbständige Ausübung des Berufes oder Gewerbes . 82
d) Der Begriff „Handelsfrau" 83

C. Im italienischen Recht 84

2. Die Voraussetzungen für die Tätigkeit der Handelsfrau 89

A. Im französischen Recht 89
a) Die Begründung des Erfordernisses der Zustimmung . . 89
b) Die Form der Zustimmung 89
c) Umfang der Ermächtigung 90
d) Wirkungen der Zustimmung 90

aa) Geschäfte, zu deren Abschluß die Frau nach Erteilung der Zustimmung berechtigt ist 90
bb) Prozeßfähigkeit 92
cc) Haftungsverhältnisse 92

e) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung 92
f) Der Widerruf der Ermächtigung 93
g) Die richterliche Ermächtigung 93

B. Im schweizerischen Recht 94
a) Begründung dieser speziellen Handlungsunfähigkeit der Ehefrau 94

Seite

b) Form der Zustimmung 96
c) Umfang der Zustimmung 96
d) Wirkungen der Zustimmung 96
e) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung 98
f) Widerruf der Ermächtigung 98
g) Die richterliche Zustimmung 99

C. Im italienischen Recht 100
a) Vor 1919 100

aa) Die Zustimmung des Mannes 100
bb) Form der Zustimmung 101
cc) Umfang der Zustimmung 101
dd) Wirkungen der Ermächtigung 101
ee) Sanktion der fehlenden Ermächtigung 102
ff) Widerruf der Ermächtigung 102
gg) Richterliche Ermächtigung 102

b) Seit 1919 103

3. Das Geschäftskapital und der Erwerb der Handelsfrau 106

A. Im französischen Recht 106

B. Im schweizerischen Recht 108

C. Im italienischen Recht 109

4. Die Pflichten der Handelsfrau 110

A. Buchführung 110
a) Im französischen und italienischen Recht 110
b) Im schweizerischen Recht 111

B. Die Veröffentlichung des Ehevertrages 111
a) Im französischen und italienischen Recht 111
b) Im schweizerischen Recht 112

IV. Schlußwort 113

LITERATURVERZEICHNIS

Aubry et Rau: Cours de droit civil français. 1869.

Bänninger Marta: Verträge zwischen Ehegatten über die personenrechtlichen Wirkungen der Ehe. Diss. Zürich 1922.

Bartholmèss: De la condition de la femme mariée sous le régime du code c. s. Diss. 1918.

Bellero Francesco: Diritto commerciale e amministrativo. 1932.

Bernard et Bonnecase: La femme mariée commerçante d'après la loi du 13 juillet 1907. Rev. trim. de droit civil. 1910.

Binet Pierre: La femme dans le ménage. 1904.

Boistel: Cours de droit commercial. 1884.

Bravard et Demangeat: Traité de droit commercial. 1865.

Bridel Louis: Le droit des femmes et le mariage. 1893.

Bridel Louis: Le droit de la femme mariée sur le produit de son travail. 1910.

Chironi: Istituzioni di Diritto civile Italiano. 1888.

Cosentini Prof. Franc: La riforma della legislazione.

Curti Arthur: Schweizerisches Zivilrecht. 1911.

Curti-Forrer: Kommentar zum Z. G. B. 1911.

Demolombe: Traité du mariage et de la séparation de corps. 1869.

Egger, Schönenberger, Escher, Wieland: Kommentar zum Z. G. B. 1914.

Fehr: Deutsche Rechtsgeschichte. 1925.

Ganzoni: Verträge der Ehegatten mit Dritten und unter sich. Diss. Bern 1915.

Gide Paul: Etude sur la condition privée des femmes. 1885.

Gmür M.: Kommentar zum Z. G. B. 1919.

Heinsheimer: Die Zivilgesetze der Gegenwart. Bd. I, Frankreich. 1932.

Held: Die Ehefrau im Prozeß und in der Betreibung. S. J. Z., Bd. 17, Seite 337.

Huber Eugen: Erläuterungen zum Entwurf des Z. G. B. 1901—1902.

System und Geschichte des schweiz. Privatrechts. 1886—1893.

Die Grundlagen einer schweiz. Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht. Z. S. R., Bd. 13, Seite 481.

Die Rechtsstellung der Frau im Entwurf. Vortrag. 1901.

10 Vorträge über ausgewählte Gebiete des neuen Rechts. 1910—1911.

Kübler: Römische Rechtsgeschichte. 1925.

Laboulaye: Recherche sur la condition civile et politique des femmes. 1839.

Laurent: Principes de droit civil français. 1869—1878.

Lenz Olly: Die Schlüsselgewalt der Ehefrau im schweiz. Privatrecht. Diss. Aarau 1912.
Locré: Esprit du code de commerce. 1829.
Lyon-Caën: Manuel de droit commercial. 1889.
Mackenroth: Ueber die Rechtsstellung der Frau im Vorentwurf zum schweiz. Zivilgesetzbuch. 1900—1901.
Mattli A. C.: Rechts- und Handlungsfähigkeit der Ehefrau nach bündnerischem Privatrecht und Z. G. B. Diss. Bern 1916.
Planiol Marcel: Traité élémentaire de droit civil français. 1925.
Planiol Ripert: Traité pratique de droit civil français. 1925—1926.
Pothier: Traité de la puissance du mari. 1770.
Rive: Die Vormundschaft im Rechte der Germanen. 1866.
Rivista di diritto commerciale, Bd. 16, Seite 669: Atti di commercio. I. La sfera di azione degli atti unilateralmente commerciali.
Bd. 18, Seite 1: Moglie commerciante: La moglie commerciante dopo la legge, 17. luglio 1919.
Bd. 18, Seite 31: Donna: La nuova legge sulla capacità della donna e i rapporti internazionali.
Bd. 18, Seite 40: Donna maritata: Sul divieto per la donna maritata di assumere una cittadinanza diversa da quella del marito.
Roguin Ernest: Traité de droit civil comparé. Le mariage. 1904.
Rossel et Mentha: Manuel de droit civil suisse. 1922.
Rüfenacht: Die Begriffe „Kaufmann, Handelsverkehr und kaufmännischer Verkehr" in der deutschen und schweiz. Gesetzgebung. Diss. Bern 1922.
Rüttener Karl: Die Rechtsstellung der verheirateten Berufs- und Gewerbefrau. Diss. Zürich 1922.
Ruggiero Roberto: Istituzioni di diritto civile, vol. 2. 1932.
Schlatter Anna: Der Schutz der ehelichen Gemeinschaft. Zürcher Diss. 1920.
Siegmund: Handbuch für Handelsregisterführung. 1892.
Sohm: Institutionen des römischen Rechts. 1928.
Steiner Paul: Die persönlichen Schulden der Ehefrau. Diss. Zürich 1931.
Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung, Bd. XV.
Stolfi Nicola: Diritto civile. 1921.
Stuart Mill: L'assujetissement des femmes. 1872.
Thaller et Perceron: Traité élémentaire de droit commercial. 1910.
Toullier: Le droit civil français. 1834.
Tuor: Das schweiz. Zivilgesetzbuch. 1932.
Valéry La femme mariée commerçante. 1907.
Vidari Ercole: Corso di diritto commerciale. 1888.
Vivante: Elementi di diritto commerciale. 1891.
Vollenweider Anny: Die Rechtsstellung der Ehefrau, insbesondere der Kollektiv- und Kommanditgesellschafterin. Diss. Bern 1925.
Weisbrod Herbert: Die Strafbestimmungen im schweiz. Handelsregister und Firmenrecht. 1931.

Wolfer Ernst: Die Verpflichtungen der Ehefrau zu Gunsten des Mannes, Zürcher Diss. 1927.
Zusammenstellung der Anträge und Anregungen zum Vorentwurf vom 15. November 1900.

Entwürfe zum Z. G. B.
Vorentwurf vom 5. Dez. 1896, Art. 190.
Vorentwurf des eidg. Justiz- und Polizeidepartements. 1900.
Bundesgesetz, enthaltend das schweiz. Z. G. B. 28. Mai 1904.
Legge, 17. luglio 1919.
Loi (13 juillet 1907): Relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage.
Verordnung betreffend Ergänzung der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt. 6. März 1890.
Verordnung über das Güterrechtsregister vom 27. Sept. 1910.

I. Einleitung.

Immer mehr tritt die Frau heraus aus dem engen Kreis der häuslichen Tätigkeit und nimmt teil am Wirtschaftskampf. Einerseits besteht für viele Frauen die Notwendigkeit, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten und andererseits verlangt auch die ökonomisch unabhängige Frau nach einer geregelten Tätigkeit, die ihrem Dasein Sinn und Zweck verleiht. Sie strebt heraus aus dem behüteten, umsorgten Dasein, weil sie ihre Kräfte fühlt und nutzen will.[1])

Infolge der vereinfachten Haushaltsführung (man denke an die vielen technischen Hilfsmittel, die oft Hausangestellte erübrigen) nimmt diese Tätigkeit nur noch einen gewissen Prozentsatz aller Frauen auf, die übrigen wenden sich andern Berufen zu.

Zu einer Zeit, da der Frau noch die meisten Berufe verschlossen sind, finden wir sie bereits als Handelsfrau im kaufmännischen Verkehr. Und auch heute, da sie ihr Tätigkeitsgebiet beliebig wählen kann, ergreift sie mit Vorliebe den Beruf der Handelsfrau. In allen Zweigen, im Groß- und Kleinhandel tritt sie uns entgegen.

Während aber die unverheiratete Frau ohne weiteres Handel treiben kann, wird diese Tätigkeit der verheirateten Frau nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen gestattet. Man wäre versucht, sie als bloße Schutzmaßnahmen der ehelichen Gemeinschaft zu betrachten. Diese Arbeit soll indessen zeigen, daß noch andere Gründe für die Beschränkung der Tätigkeit der Handelsfrau maßgebend sind.

[1]) Cosentini Seite 487: In questo periodo (Industrialisierungsperiode) il lavoro assume forme più complesse, si intensifica, esige maggiore sforzo intelletuale e maggiore associazione di attività ed allargando la sua cerchia attiva la donna nella sua orbita, strappandola all'isolamento domestico.

Die Stellung der Handelsfrau in den verschiedenen Rechten läßt sich nur verstehen und erklären, wenn man sie mit der Rechtsstellung der nicht beruftreibenden, verheirateten Frau vergleicht. Dieser Vergleich ist die Hauptaufgabe vorliegender Arbeit. Da jedoch das Gebiet allzu umfangreich ist, mußte von einer Darstellung der besondern betreibungsrechtlichen Stellung der Handelsfrau abgesehen werden.

Den Ausführungen über die Stellung der verheirateten Frau in den verschiedenen Gesetzgebungen ist ein ganz kurzer geschichtlicher Rückblick vorauszuschicken. Die Rechtsstellung der Frau änderte sich im Laufe der Zeit sehr stark und es ist äußerst interessant, die Entwicklung zu verfolgen, umsomehr, da auch die heutigen Rechte bewußt oder unbewußt von geschlechts- und ehevormundschaftlichen Gedanken beeinflußt sind. Um eine systematische Darstellung kann es sich hier natürlich nicht handeln, sondern nur um eine skizzenhafte Darlegung der wichtigsten Grundzüge.

1. Die Geschlechtsvormundschaft.

Bei den meisten Völkern steht in den ältesten Zeiten die verheiratete und die unverheiratete Frau unter männlicher Vormundschaft. Die Gründe, die zu dieser Schutzherrschaft Anlaß gaben, sind nicht überall dieselben.

a) Bei den Germanen.

Die Germanen stellten die Frau unter Vormundschaft um ihrer Schwachheit und Zartheit willen. In dem noch unentwickelten Staat, in dem der Einzelne mit Hilfe seiner Sippe das Recht erzwingen muß, bedarf die hilflosere Frau eines besondern Schutzes. Sie versteht nicht mit dem Schwert umzugehen, ein Vertreter muß für sie kämpfen.[2]) Ganz

[2]) Gide Seite 208: La femme germaine ne pourra sans doute faire elle-même les actes juridiques, car on n'accomplit ses actes que les armes à la main, mais c'est elle qui souvent guidera la main de l'agent qu'elle choisira ou révoquera à son gré. — Rive Seite 76.

eigentümlich berührt, daß die germanische Frau trotz, oder vielleicht gerade um ihrer Zartheit willen große Achtung und Ehrerbietung genoß. Der Mann muß in Streit und Kampf seine Tapferkeit beweisen, die Frau wirkt in der Stille. Sie ist die Hüterin des häuslichen Herdes, die Priesterin, die weise Frau und der Mittelpunkt der Familie. Der Familie, die in jener Zeit die Stellung des Einzelnen bestimmt. Je stärker die Sippe, desto größer ist das Ansehen des Einzelnen, der für sich, losgelöst von Verwandten und Freunden schutz- und hilflos wäre. Daß das Gedeihen der Sippe weitgehend von dem Wirken und Walten der Frau abhängt, haben die Germanen richtig erkannt und der Frau, die sie um ihrer körperlichen Zartheit willen schützten, dank ihrer geistigen Vorzüge einen ehrenvollen Platz im Kreise der Familie eingeräumt.

b) Bei den Römern.

Auch bei den Römern standen die Frauen in ältester Zeit unter der Tutel des nächsten Agnaten. Der Grund dieses vormundschaftlichen Schutzes ist nicht ihre geistige oder physische Unfähigkeit, sondern das Bestreben, das Familienvermögen zusammenzuhalten.[3]) Auch nach dem Tode des Hausvaters bleibt die Familie und damit auch das Familienvermögen fortbestehen. War eine Frau ledig oder ohne manus verheiratet, dann stand zu befürchten, daß sie die Familie des Mannes oder andere nahestehende Personen auf Kosten der eigenen Familie bereichern könnte. Sie selbst bleibt Eigentümerin der angefallenen Güter und tritt nicht aus der angestammten Familie heraus. Für die Manusehe gelten diese Ueberlegungen selbstverständlich nicht, denn die Frau fällt mit ihrer Person und ihren Gütern unter die manus mariti und eine andere Vormund-

[3]) Laboulaye Seite 771 f., Gide Seite 103: Ce n'était point une précaution législative pour les préserver de leur faiblesse ou de leur inexpérience, c'était une institution politique qui avait pour but d'empêcher les biens de sortir de la famille. — Etwas abweichend Kübler Seite 34 f.

schaft kann nicht mehr Platz greifen.[4]) In den beiden andern Fällen jedoch wird der Frau ein Vermögensverwalter beigegeben, um den Bestand des Familienvermögens zu sichern.[5]) Ein Beweis für die Richtigkeit dieser Annahme ist die Tatsache, daß auch ein unfähiger Agnat zur Ausübung dieser Tutel berechtigt war. Es sollten ja nicht die Interessen der Frau gewahrt, sondern lediglich der Familie ein Recht am Frauenvermögen zugestanden werden. Die Ausübung dieses Rechtes gebührt schlechtweg dem nächsten männlichen Verwandten.

c) Die Umwandlung der Geschlechtstutel.

Je mehr der Staat erstarkt, desto mehr übernimmt er die Pflichten, die zu erfüllen früher der Familie oblag. Nicht mehr die Stärke des Familienverbandes bestimmt das Ansehen des Einzelnen, sondern seine Stellung im Staat. Die Familie verliert an Bedeutung, der Staat übernimmt die Verfolgung und Bestrafung der Verbrechen und verlangt Einhaltung der von ihm gesetzten Rechtsordnung. Die Frau, trotz ihrer geringern physischen Widerstandskraft, bedarf keines besondern Schutzes mehr, auch sie kann den staatlichen Schutz anrufen, wenn sie sich verletzt fühlt. Je mehr sich der Staat entwickelt, desto unabhängiger wird in gewisser Hinsicht die Frau. Im römischen Staat befreit sie sich schon früh von der Geschlechtstutel. Der Despotismus der Cäsaren zerbrach die Unabhängigkeit der römischen Familie und diese verlor das Ueberwachungsrecht am Frauenvermögen. Mit dem Ansehen der Familie sinkt aber auch das der Hausfrau und Familienmutter. Ihr gibt man die Hauptschuld an der Verrohung der Sitten und den ver-

[4]) Vergleiche Sohm Seite 508.

[5]) Gide Seite 103: C'est pour parer à ce danger, c'est pour perpétuer dans chaque famille avec la conservation des biens patrimoniaux le souvenir des ancêtres et la dignité ou la gloire de la maison, que les Romains privèrent la femme de la libre disposition de ses biens et la soumirent à la tutelle perpétuelle de ses agnats. Cette tutelle ne fut donc pas établie dans l'intérêt de la femme, mais dans l'intérêt du tuteur lui-même. — Lenz Seite 2 f.

änderten Verhältnissen. Als Folge dieser Mißachtung wird den Frauen der Abschluß gewisser Rechtsgeschäfte verboten, um der fragilitas, imprudentia, imbecillitas sexus willen. Das senatus consultum Velleianum[6]) verbietet den Frauen, sich für einen Andern zu verpflichten. Für einen Andern verpflichtet sie sich dann, wenn sie mit ihrer Person oder ihrem Vermögen[7]) die Schuld eines Andern mittragen hilft oder ihn davon befreit. Verfügungen über ein Vermögensstück fallen nicht unter das senatus consultum Velleianum, nur die Verpflichtungen. Die sofortige Verminderung des Vermögens, wie sie eine Verfügung im Gefolge hat, ist viel deutlicher fühlbar und deshalb auch weniger gefährlich als eine bloße Verpflichtung, über deren Tragweite man sich noch nicht recht klar ist: Facilius se obligat mulier quam alicui donat. Erforderlich ist ferner die Eingehung der Verpflichtung im Interesse des Andern. Ein Interzessionsgeschäft liegt nicht vor, wenn die Frau selbst einen Vorteil aus dem abzuschließenden Geschäft erwartet.[8]) Letzten Endes unterscheiden die Römer das Interzessionsgeschäft von der Schenkung, die wie alle andern Verfügungen eine sofortige Verminderung des Vermögens bedeutet und somit weniger gefährlich erscheint. Die Schutzmaßnahmen des senatus consultum Velleianum waren um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellt und die Frau konnte nicht darauf verzichten. Wurde ein solches Geschäft abgeschlossen, dann war es ungültig, außer wenn die Frau den Gläubiger getäuscht hatte.

Unter Justinian ändert sich der Charakter des Interzessionsverbots. Die Frau ist nicht mehr schlechtweg unfähig, Interzessionsgeschäfte abzuschließen, unter gewissen Voraussetzungen kann sie sich wirksam für einen Dritten verpflichten. Absolut verboten sind nur Verpflichtungen zu

[6]) Vergleiche Kübler Seite 248.

[7]) Wolfer Seite 2.

[8]) Gide Seite 158: Si en s'obligeant pour autrui elle retire quelque profit personnel, si elle a quelque arrière pensée intéressée, elle n'intercède pas dans le vrai sens du mot, car intercéder c'est gérer l'affaire d'autrui, ce n'est point gérer sa propre affaire.

Gunsten des Ehemannes, selbst wenn sie im Interesse der Ehefrau eingegangen wurden. Sanktion ist die absolute Nichtigkeit eines solchen Geschäfts.

In dem germanischen Staat geht die Entwicklung langsamer vor sich. Auch hier erlangt das Staatswesen vermehrte Bedeutung und schwächt den Familienverband. Es wird aber doch nicht so mächtig, die Sippe ganz in den Hintergrund zu drängen. Wohl stellt der Staat, um mit Rive zu sprechen,[9]) sich dar „als die Gesamtheit der zum Heer vereinigten Freien" und die Stellung des Mannes bemißt sich nach der im Heer. Diese Stellung im Heer hängt aber wiederum sehr eng zusammen mit der Familie, der er entstammt, der Zugehörigkeit zu einer starken Sippe. Die Frau erlangt somit größere Selbständigkeit, da ihre körperliche Beschaffenheit im entwickelten Staat gleichgültig wird und eine Bevormundung aus diesem Grund sich erübrigt; als Hausfrau und Familienmutter genießt sie nach wie vor hohes Ansehen.

Erst im 16. und 17. Jahrhundert, im absoluten Staat, fällt sie wieder unter eigentliche Geschlechtstutel,[10]) d. h. wird sie wieder ganz handlungsunfähig und muß durch den Mann vertreten werden. Der absolute Staat zentralisiert alles, er zerbricht den starken Familienverband, diesen kleinen Staat im Staat. Im absoluten Staat findet die Frau keine so bedeutende Stellung wie früher als Hausherrin inmitten einer mächtigen Sippe. Die eigentliche Geschlechtsvormundschaft dauert zwar nicht lange, aber aus dem römischen Recht werden die weiblichen Rechtswohltaten übernommen. Die Frau ist unfähig, gewisse Rechtsgeschäfte allein abzuschließen, die körperliche hat sich in eine geistige Unfähigkeit verwandelt. Die neuen Gesetzgebungen übernehmen die Geschlechtsvormundschaft nicht mehr, der Gedanke von der geistigen Unfähigkeit der Frau scheint aber dermaßen verwurzelt, daß sich seine Spuren auch heute noch finden.

[9]) Rive Seite 223.
[10]) Rüttener Seite 11, Rive Seite 75.

2. Die eheliche Vormundschaft.

Die eheliche Vormundschaft ist ein ausgesprochen germanisches Institut. Das römische Recht kennt nur die manus mariti und unterstellt die Ehefrau nicht einer besondern ehemännlichen, sondern ganz einfach der väterlichen Gewalt. In der Ehe ohne manus läßt sich schon gar keine ehemännliche Vormundschaft erkennen. Die Frau untersteht weiterhin der Tutel des nächsten Agnaten oder bleibt sui iuris, wenn sie schon vor Eingehung der Ehe diese Eigenschaft besaß.[11])

Die Germanen räumten dem Ehemann eine weitgehende Gewalt über die Frau ein, bedeutend größer als die Gewalt des Tutors über die unverheiratete Frau.[12]) Die Ehefrau sollte einen doppelten Schutz genießen, da sie ja nicht nur sich selbst, sondern die Gemeinschaft vertritt. Als berufenster Vertreter der Gemeinschaft, als Haupt der Ehe, erschien der Mann. Die Ehevormundschaft baut auf dem Gedanken der Unfähigkeit der Frau auf, denn wird die Frau als gleichbefähigt erachtet wie der Mann, dann ist nicht einzusehen, warum nur er die Gemeinschaft vertreten soll. Wohl können um der einheitlichen Leitung der Gemeinschaft willen die Pflichten und Rechte der Ehegatten verschieden verteilt sein, aber im Prinzip muß die Handlungsfähigkeit der Frau anerkannt werden. Man hält sie für gleich befähigt wie den Mann. Da die eheliche Vormundschaft indessen nicht allein auf dem geschlechtsvormundschaftlichen Gedanken beruht, sondern aufbaut auf den gemeinsamen ehelichen Interessen, dem Schutz der Gemeinschaft und ihrer einheitlichen Leitung, bleibt sie viel länger bestehen als die Geschlechtsvormundschaft. Einzelne Rechte haben sie in der alten Form übernommen, samt dem

11) Anderer Ansicht ist Sohm Seite 511. Er sieht in dem Recht auf Lebensgemeinschaft und in der Tatsache, daß der Mann in den Fragen des ehelichen Lebens den Ausschlag gibt, eine eigentliche eheliche Vormundschaft. M. E. sind das nur Schutzbestimmungen zu Gunsten der ehelichen Gemeinschaft.

12) Rive Seite 125.

ihr innewohnenden geschlechtsvormundschaftlichen Gedanken, andere lehnen diesen ab und anerkennen die Handlungsfähigkeit der Ehefrau, beschränken sie aber in ihren Rechten, im Interesse der einheitlichen Leitung der ehelichen Gemeinschaft.

Wie weit die einzelnen Gesetze von dem Gedanken der Unfähigkeit der Frau beeinflußt sind, und wie sie die Stellung der Frau in der ehelichen Gemeinschaft regeln, soll in den nächsten Paragraphen dargestellt werden. Leicht lassen sich dann daraus die Konsequenzen für die Stellung der Handelsfrau ziehen.

II. Die Rechtsstellung der verheirateten Frau.

Um festzustellen, ob und wie weit die einzelnen Gesetze die Frau als geistig unfähig erachten, wird zunächst die Handlungsfähigkeit der Ehefrau geprüft. Darauf folgt ein Kapitel über die Stellung der Frau in der ehelichen Gemeinschaft. Auch wo im Prinzip die Handlungsfähigkeit der Frau anerkannt ist, wird sie im Interesse der ehelichen Gemeinschaft in ihrer Handlungsfreiheit beschränkt. Zum Schluß folgt eine Darstellung der verschiedenen Güterrechte, da die Stellung der Frau wesentlich verschieden ist nach dem Güterrecht, dem sie untersteht. Einige Ausführungen über diese vermögensrechtlichen Verhältnisse sind schon im Hinblick auf die Haftungsverhältnisse der Handelsfrau geboten.

1. Die Handlungsfähigkeit.

AA. Die Handlungsfähigkeit der Ehefrau nach französischem Recht.

A. Ihre Handlungsunfähigkeit.

Die französische Ehefrau ist handlungsunfähig und vermag sich nur mit Ermächtigung des Mannes zu verpflichten. Obwohl die Art. 215 und 217 die Geschäfte aufzählen, deren Abschluß ihr nur mit Ermächtigung des Ehemannes gestattet ist, muß die Handlungsunfähigkeit als die Regel, die Handlungsfähigkeit als Ausnahme betrachtet werden.[1])

[1]) Planiol Ripert Seite 331, Toullier Seite 203, Bridel Seite 50.

a) Prozeßfähigkeit.

Art. 215 regelt die Prozeßfähigkeit der Ehefrau. Ohne Ermächtigung des Ehemannes kann sie nicht vor Gericht erscheinen. Ihre Unfähigkeit erstreckt sich über alle Teile des Prozesses und gleichgültig in welcher Rolle die Frau auftritt, sogar wenn der Prozeß Geschäfte betrifft, die sie frei und selbständig abzuschließen vermag.[2]) Wenn sie den Ehemann in einen Prozeß verwickeln will, muß er auch hiezu seine Ermächtigung erteilen, sie wird indessen als gegeben erachtet, wenn der Ehemann auf den Prozeß eintritt. Eine Ausnahme von der Prozeßunfähigkeit gilt für die Verteidigung in Straf- und Polizeisachen. Art. 216.[3]) Hier bedarf die Frau keiner ehemännlichen Ermächtigung, sie allein wird durch die Strafe bedroht, ihr soll auch ohne weiteres die Verteidigung offen stehen. Außerdem besitzt die Strafklage öffentlich-rechtlichen Charakter und die ehemännliche Gewalt, als Institut des privaten Rechts, muß vor ihr zurücktreten.

Will die Ehefrau aber als Klägerin in einem Strafprozeß auftreten, dann bedürfte sie wiederum der Zustimmung des Ehemannes, da die oben angeführten Gründe für diesen Fall nicht gelten.

Ohne Ermächtigung des Mannes vermag die Frau auch Prozesse zu führen, die ihren Arbeitserwerb betreffen. Für alles Nähere wird auf das Kapitel über den Erwerb der Handelsfrau verwiesen.

b) Geschäfte, deren Abschluß nur mit ehemännlicher Ermächtigung möglich ist.

Sie sind in Art. 217 aufgezählt.[4])

Art. 215: La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique ou non commune ou séparée de biens.

Art. 216: L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police.

[2]) Aubry et Rau Seite 139.

[3]) Roguin Seite 211, Pothier Nummer 63. Diese Ausnahme wurde schon im alten Recht gemacht.

[4]) Vergleiche Aubry et Rau Seite 139, 143, Roguin Seite 211.

aa) Veräußerungen.

Die Frau soll weder schenken noch veräußern noch Hypotheken bestellen. Unter dieses Verbot fallen sowohl Total- als Teil- direkte und indirekte Veräußerungen.

bb) Erwerbungen.

Die Frau soll weder entgeltlich noch unentgeltlich erwerben, denn auch der unentgeltliche Erwerb kann unter Umständen eine gewisse Verpflichtung, vor allem moralischer Natur, mit sich bringen.

cc) Die Verpflichtungsgeschäfte im allgemeinen.

Art. 217 spricht nicht von den Verpflichtungsgeschäften im allgemeinen, doch geht aus den Art. 1124 und 1125 deutlich hervor, daß sich die Ehefrau nicht ohne Ermächtigung des Mannes verpflichten kann. Auch ist der Schluß aufs Gegenteil aus Art. 220 zulässig. Dieser Artikel bezieht sich ausschließlich auf die Handelsfrau, nur sie, die mit Zustimmung des Mannes ihr Geschäft betreibt, kann sich ohne spezielle Ermächtigung verpflichten, nicht aber die nicht Handel treibende Ehefrau.
Von dieser Verpflichtungsunfähigkeit gibt es einige Ausnahmen. Wie der Minderjährige ist auch die Frau deliktsfähig und muß für ihre unerlaubten Handlungen einstehen. Die Art. 1382 und 1383 verlangen die Wiedergutmachung

Art. 217: La femme, même non commune ou séparée de biens ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit.
Art. 1124: Les incapables de contracter sont: Les mineurs les interdits, les femmes mariées, dans les cas exprimés par la loi. Et généralement tous ceux à qui la loi a interdit certains contrats.
Art. 1125/1: Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi.
Art. 220/1: La femme si elle est marchande publique, peut sans l'autorisation de son mari s'obliger pour ce qui concerne son négoce et audit cas elle oblige aussi son mari s'il y a communauté entre eux.

des verursachten Schadens. Für die handlungsunfähige, verheiratete Frau fehlt allerdings eine Sonderbestimmung. Da aber Art. 1310 selbst dem Minderjährigen, der die Folgen seiner Handlung nicht recht voraussehen kann, aus unerlaubter Handlung haften läßt, bejaht die Jurisprudenz auch die Deliktsfähigkeit der Ehefrau.

Nun stellt sich aber die Frage, ob die Ehefrau auch dann aus unerlaubter Handlung haftbar wird, wenn sie ihrem Gegenkontrahenten bei Abschluß eines Rechtsgeschäftes die fehlende Handlungsfähigkeit verbirgt. Eine unerlaubte Handlung begeht sie zweifellos, indem sie den Dritten täuscht. Soll aus diesem Grund das Rechtsgeschäft aufrecht erhalten bleiben? Bei Bejahung dieser Frage würden die Bestimmungen über die Unfähigkeit der Frau und die ehemännliche Ermächtigung praktisch illusorisch. Die Ehefrau kann die ihr verbotenen Rechtsgeschäfte doch abschließen, wenn sie nur in der Auswahl der Gegenpartei geschickt zu Werke geht und dartun kann, daß diese von ihrer Heirat und daraus folgenden Handlungsunfähigkeit nichts wußte. Die französische Jurisprudenz suchte diese Folgen zu vermeiden und machte folgende Unterscheidung: Wendet die Frau betrügerische Manipulationen an, um dem Dritten ihre Unfähigkeit zu verheimlichen, dann haftet sie aus dem abgeschlossenen Geschäft, als wäre sie handlungsfähig.[5]) Verschweigt sie indessen nur, daß sie Ehefrau ist, dann wird sie nicht haftbar. Die Dritten haben sich über ihre Handlungsfähigkeit zu unterrichten, im Unterlassungsfall tragen sie selbst den Schaden.[6])

Das Prinzip der Verpflichtungsunfähigkeit wird weiterhin durchbrochen in Bezug auf die ungerechtfertigte Bereicherung. Art. 1312. Auch für die Handlungsunfähigen gilt

[5]) Demolombe Seite 40: La réparation la plus exacte de ce dol est le maintien de l'engagement lui-même.

[6]) Toullier Seite 203, Pothier Seite 53, Planiol Ripert Seite 342: En principe la femme est engagée par toute dissimulation de son état d'épouse, sans qu'il ait à relever l'emploi de manoeuvres frauduleux mais les tiers qui traitent avec elle ou qui plaident contre elle ont le devoir de vérifier sa capacité avant de contracter ou d'entamer une procédure.

der Grundsatz, daß niemand sich auf Kosten der Andern bereichern soll.

c) Ausnahmen von der Handlungsunfähigkeit.

In gewissen Fällen wird die Handlungsunfähigkeit der Frau ganz oder teilweise behoben. Da indessen nur die Tatsache der Handlungsunfähigkeit selbst und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Stellung der Handelsfrau interessieren, genügt eine ganz kurze Aufzählung dieser Ausnahmefälle.

Eine etwas freiere Stellung nimmt die Frau ein, die in Gütertrennung lebt. Sie kann ihr Vermögen selbst verwalten und die Mobilien veräußern, ohne Ermächtigung des Ehemannes. Die gleichen Befugnisse genießt die Ehefrau unter dem Dotalgüterstand in Bezug auf das Paraphernalgut. Beschränkte Handlungsfähigkeit besitzt auch die Berufs- und vor allem die Handelsfrau. Alles Nähere siehe im Kapitel über die Rechtsstellung der Handelsfrau.

Volle Handlungsfähigkeit besitzt seit dem Gesetz vom 6. Februar 1893 die von Tisch und Bett getrennte Ehefrau. Nicht nur die Verwaltung des Vermögens steht ihr zu, sondern sie kann auch alle Rechtsgeschäfte abschließen, zu denen sie vordem der ehemännlichen Ermächtigung bedurfte.

d) Beginn der Unfähigkeit.

Die Frau wird handlungsunfähig mit Eingehung der Ehe und diese Unfähigkeit endet mit Auflösung derselben. [7])

e) Die Begründung der Handlungsunfähigkeit.

Nur die Ehefrauen, nicht auch die Mädchen und Witwen sind in Frankreich handlungsunfähig. In der Literatur wird

[7]) Toullier Seite 203, Pothier: Einige Coutumes ließen die Unfähigkeit schon mit der Verlobung eintreten, so z. B. die Coutume d'Artois Art. 87. La femme, dès qu'elle est fiancée ne peut contracter, ne disposer de ses biens par testament, ne autrement sans l'autorité de son fiancé.

daraus der Schluß gezogen, daß diese Unfähigkeit nicht um der Schwachheit des Geschlechtes willen bestehe, sondern nur im Interesse des Ehemannes und der Gemeinschaft. Des Ehemannes, weil ihm als dem Wahrer der ehelichen Interessen die Gewalt über die Person der Frau zustehe.[8]) Tatsächlich ist der Mann das Haupt der Gemeinschaft und besitzt die Anfechtungsklage bei Geschäften, welche die Frau ohne seine Ermächtigung abschließt. Doch die Autoren welche bestreiten, daß die Unfähigkeit der französischen Frau auf den geschlechtsvormundschaftlichen Gedanken der geistigen Schwachheit der Frau zurückzuführen sei, übersehen, daß gerade diese Unterordnung der Frau unter den Mann um ihrer angeblich geringern Fähigkeiten willen besteht. Die einheitliche Leitung der ehelichen Gemeinschaft bedingt nicht die Handlungsunfähigkeit der Frau, sie wird auch ermöglicht durch eine geschickte Verteilung von Rechten und Pflichten, die den Ehegatten in der Gemeinschaft zustehen. Nur wo der Mann als fähiger erachtet wird als die Frau, scheint er geeigneter, die Interessen der Gemeinschaft allein wahrzunehmen. Sobald dieser geschlechtsvormundschaftliche Gedanke zu sprechen aufhört, gebietet das Interesse der Gemeinschaft die Vereinigung der Fähigkeiten beider Ehegatten.

Ein Beweis, daß die Handlungsunfähigkeit der Frau tatsächlich in ihrer angeblich geistigen Minderwertigkeit begründet ist, ist die ihr zustehende Anfechtungsklage. Die Frau kann die ohne ehemännliche Ermächtigung abgeschlossenen Rechtsgeschäfte anfechten und diese Klage kann ihr der Mann auch durch nachträgliche Genehmigung des Geschäftes nicht entziehen. Wäre die Handlungsunfähigkeit der Frau nur im Interesse der Gemeinschaft begründet, dann

[8]) Pothier Seite 5: Le besoin qu'a la femme de cette autorisation de son mari, n'est pas fondé sur la faiblesse de sa raison, car une femme mariée n'a pas la raison plus faible que les filles et les veuves, qui n'ont pas besoin d'autorisation. La nécessité de l'autorisation du mari n'est donc fondée que sur la puissance que le mari a sur la personne de sa femme, qui ne permet pas à sa femme de rien faire que dépendemment de lui. — Bridel Seite 40, Roguin Seite 206.

käme nur dem Mann als dem Vertreter der ehelichen Interessen eine Klage zu.
Ein weiterer Beweis ist die Spezialität der Ermächtigung. Die einheitliche Leitung der Gemeinschaft erfordert nur eine generelle Ermächtigung, die dem Mann gestattet, von dem Tun und Lassen seiner Frau Kenntnis zu nehmen. Statt dessen wird eine spezielle Ermächtigung verlangt (wie später zu zeigen sein wird), weil die Frau nicht befähigt erscheint, ihre Interessen selbst wahrzunehmen und deshalb der Beaufsichtigung des Mannes bedarf.
Für die vertretene Auffassung spricht letzten Ende auch die richterliche Ermächtigung. Wäre die Unfähigkeit der Frau ausschließlich durch die einheitliche Leitung der Gemeinschaft bedingt, dann könnte allein der Ehemann ermächtigen, wenn er feststellt, daß das abzuschließende Geschäft diese einheitliche Leitung nicht beeinträchtigt. Beruht sie indessen auf einer angeblich natürlichen Unfähigkeit, dann muß diese rechtliche Unfähigkeit begreiflicherweise dahinfallen, wenn die natürliche nicht besteht. Vermag die Ehefrau ihre Fähigkeiten zu beweisen, dann soll ihr der Abschluß des betreffenden Geschäftes auch gegen den Willen des Mannes möglich sein. Das Gericht hat zu prüfen, ob sie das Geschäft zu überblicken vermag und ihm in allen Beziehungen gewachsen ist. Wenn ja, erteilt es an Stelle des Mannes die Zustimmung.
Ganz ausgesprochen lebt im französischen Recht noch der alte geschlechtsvormundschaftliche Gedanke von der weiblichen Schwäche fort. Es ist bedauerlich, daß eine dermaßen veraltete Auffassung noch einem geltenden Recht zu Grunde liegt. Noch bedauerlicher ist indessen der Mangel an Logik, der die Regelung des Code civil kennzeichnet. Warum unterstehen die Mädchen und Witwen nicht den gleichen Schutzbestimmungen wie die Ehefrauen? Es ist doch nicht recht einzusehen, warum die Frau bei ihrer Verheiratung die frühern Fähigkeiten verlieren sollte. Das Unglückliche dieser Regelung blieb nicht unbemerkt und durch zahlreiche Gesetze wurde eine Milderung der Handlungsunfähigkeit angestrebt. Das Gesetz vom 6. Februar 1893 gibt der von

Tisch und Bett getrennten Frau volle Handlungsfähigkeit. Das Gesetz vom 9. April 1881 ermächtigt die verheirate Frau zur freien Vornahme von Hinterlagen und Rückbezügen bei den Sparkassen. Das Gesetz vom 13. Juli 1907 gibt der Berufsfrau die freie Verfügung über ihren Arbeitserwerb.
So lange jedoch der geschlechtsvormundschaftliche Gedanke der natürlichen Unfähigkeit der Frau im Gesetz weiterlebt, wird die französische Ehefrau rechtlich nie die Stellung einnehmen, die ihren Fähigkeiten und ihrer tatsächlichen Stellung in der Gemeinschaft entspricht.

B. Die Behebung der Handlungsunfähigkeit der Ehefrau durch ehemännliche Ermächtigung.

Die Handlungsunfähigkeit der Frau wird durch ehemännliche Ermächtigung behoben. In Bezug auf das ermächtigte Geschäft wird die verheiratete Frau voll handlungsfähig.

a) Die Form der Ermächtigung.

aa) Bei der Ermächtigung zur Prozeßführung. Art. 215.

Für die Ermächtigung zur Prozeßführung ist keine besondere Form vorgesehen. Sie kann mündlich und schriftlich, ja sogar stillschweigend erteilt werden. Wenn die Frau mit Wissen des Mannes eine Prozeßhandlung vornimmt, ohne daß dieser protestiert, gilt sie als zur Prozeßführung ermächtigt. Die Zustimmung des Mannes zum Prozeß braucht nicht vor dessen Beginn zu erfolgen, sondern kann erst im Laufe des Verfahrens hinzutreten.

bb) Bei der Ermächtigung zu den Geschäften des Art. 217.

Hier sind nur zwei Formen zulässig, die schriftliche Ermächtigung und die Mitwirkung des Mannes beim Geschäft.

Die schriftliche Zustimmung.

Schriftlichkeit allein genügt, eine bestimmte Form ist nicht vorgesehen. Ein Telegramm kann beispielsweise als schriftliche Ermächtigung gewertet werden. Die Ermächtigung hat vor Abschluß des Geschäftes zu geschehen, eine spätere Zustimmung des Mannes gilt nur als Bestätigung des anfechtbaren Rechtsgeschäftes und benimmt der Frau ihre Nichtigkeitsklage nicht.[9])

Die Mitwirkung des Mannes beim Geschäft.

Wenn der Mann mit der Frau zusammen ein Geschäft abschließt, gilt sie als stillschweigend dazu ermächtigt.[10]) Die Lehrbücher zitieren als klassisches Beispiel den Wechsel, den der Mann auf die Frau zieht und durch dessen Ziehung er die Frau zur Annahme ermächtigt.
Der Mann muß beim Geschäftsabschluß selbst mitwirken, eine bloße Unterschrift genügt nicht, weil nicht feststellbar ist, ob sie vor oder nach Abschluß des Geschäftes auf das Papier gesetzt wurde. Das betreffende Schriftstück muß erwähnen, daß es in Gegenwart des Mannes ausgefertigt wurde und seine Unterschrift als Ermächtigung gilt. Einer sakramentalen Formel wie im alten französischen Recht bedarf es nicht.[11])

b) Spezialität der Ermächtigung.

Die Ermächtigung kann nicht generell erteilt werden, sondern muß für jede einzelne Handlung gesondert, unter ge-

[9]) Demolombe Seite 215, Pothier Seite 69. Anderer Ansicht Aubry et Rau Seite 150. Sie stellen der schriftlichen auch die mündliche Ermächtigung gleich. Diese Ansicht widerspricht dem positiven Gesetzestext des Art. 217. Die Begründung, daß so gut wie die Mitwirkung des Mannes beim Geschäft auch die mündliche Ermächtigung zulässig sei, ist nicht stichhaltig. Die Mitwirkung des Mannes beim Geschäft läßt sich leicht feststellen, nicht aber die mündliche Ermächtigung.
[10]) Demolombe Seite 214, Aubry et Rau Seite 152.
[11]) Pothier Seite 74: Der Mann mußte den Ausdruck „autoriser" ge-

nauer Kenntnis des Gegenstandes und der Umstände abgegeben werden. Art. 1538, 223. Sie ist ja nicht nur begründet im Interesse der Gemeinschaft, sondern auf der weiblichen Schwäche. Sie soll die Frau vor ihrer eigenen Unfähigkeit schützen.[12]) Die neuere Rechtsprechung verlangt allerdings nicht mehr Kenntnis aller Nebenumstände und Einzelheiten, sondern nur noch der wichtigsten Vertragsverhältnisse, beispielsweise des Kaufpreises, nicht aber des Vertragsdatums.

Die Ermächtigung zu einer Handlung umschließt alle nötigen Nebenhandlungen, so erfaßt die Ermächtigung zur Prozeßführung alle Prozeßhandlungen. Ob darunter auch die Appellation und Kassation zu verstehen sind, ist streitig. Eine Lehrmeinung will der Frau, die den Prozeß gewinnt, ohne erneute Ermächtigung die Verteidigung gegen eine Appellation oder Kassation zugestehen. Bei Verlust des Prozesses sei indessen eine neue Ermächtigung nötig, sowohl zur Appellation als zur Kassation.[13])

Eine andere Meinung gibt der Frau das Recht der Appellation in beiden Fällen, ohne erneute Ermächtigung. Die Appellation ist ein ordentliches Rechtsmittel, das fast immer die gleichen Rechte erfaßt wie der Hauptprozeß.[14])

brauchen, andernfalls war keine gültige Ermächtigung zustande gekommen.

Art. 1538: Dans aucun cas, ni à la faveur d'aucune stipulation la femme ne peut aliéner ses immeubles sans le consentement spécial de son mari, ou à son refus, sans être autorisée par justice. Toute autorisation générale d'aliéner les immeubles donnée à la femme, soit par contrat de mariage, soit depuis est nulle.

Art. 223: Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme.

12) Ebenso Planiol Ripert Seite 366: L'autorisation du mari était imposée au moins partiellement dans l'intérêt de celle-ci (der Frau) pour lui éviter des actes inconsidérés, il faut que le mari la donne en connaissance de cause sinon elle ne serait plus qu'une vaine formalité. Or le seul moyen de réaliser cet objet, c'est d'obliger le mari de se prononcer sur chaque acte, après en avoir apprécié exactement la portée. — Ebenso Demolombe Seite 232, 235.

13) Planiol Ripert Seite 368.

Der Frau soll die Durchsetzung ihres Rechtes mit allen gewöhnlichen Prozeßmitteln offenstehen, sobald sie zum Prozeß ermächtigt ist. Hinsichtlich der Kassation wird allgemein die Einholung der ehemännlichen Ermächtigung empfohlen. Ich persönlich halte eine Kombination beider Theorien für richtig. Mit Planiol-Ripert gehe ich dahin einig, daß jedenfalls immer der obsiegenden Partei die Verteidigung gegen Appellation und Kassation zustehen muß, ohne erneute Ermächtigung. Die Erhaltung des der Frau günstigen Urteils liegt nicht nur in ihrem Interesse, sondern auch in der des Mannes und der Gemeinschaft. Sie beginnt keinen neuen Rechtsstreit, sondern verteidigt nur das erhaltene Recht. Mit Demolombe würde ich aber auch der unterliegenden Partei ohne weiteres das Recht der Appellation geben. Der Mann gestattet durch Ermächtigung zur Prozeßführung die Verfolgung des Rechtsanspruches mit allen ordentlichen Rechtsmitteln, zu denen die Appellation gehört. Gelangt der Mann auf Grund des ersten Urteils zur Ueberzeugung, daß seine Frau unrecht hat, dann kann er seine Ermächtigung jederzeit widerrufen.

Auch kann die Ermächtigung von Anfang an auf die unteren Instanzen beschränkt werden.

Ausnahmen von der Spezialität der Ermächtigung: Die Ermächtigung zum Betrieb eines Handelsgeschäftes. Vergleiche das Kapitel über die Rechtsstellung der Handelsfrau.

Die Ermächtigung zur Verwaltung des Frauenvermögens. Art. 223. Der Ehefrau kann durch Generalermächtigung die Verwaltung ihres Vermögens zugestanden werden.[15])

[14]) Demolombe Seite 355: Il n'est pas exact de dire que l'appel constitue absolument une nouvelle instance, une instance distincte et différente .... Ce sont toujours, a très bien dit la Cour de Bourges, ou de moins presque toujours les mêmes droits à défendre et les mêmes questions à juger.

[15]) Toullier Seite 206, Demolombe Seite 227: Der Mann kann der Frau sogar gestatten, über das eheliche und das Mannesvermögen zu verfügen. Sie ist dann aber nur Mandatarin und handelt nicht in eigenem Namen.

c) Die Befugnisse der ermächtigten Ehefrau.

Die Ehefrau, die vom Ehemann zum Abschluß eines bestimmten Geschäftes ermächtigt wurde, wird in Bezug auf dieses Geschäft voll handlungsfähig.[16]) Mit seiner Ermächtigung kann die Ehefrau alle Geschäfte abschließen, auch die zu seinen Gunsten und die Rechtsgeschäfte unter Ehegatten.[17])

Eigentümlicherweise wird die Frau, die zum Abschluß aller Rechtsgeschäfte der ehemännlichen Kontrolle und Ermächtigung bedarf, bei Rechtsgeschäften mit dem Mann oder zu seinen Gunsten plötzlich befähigt, die eigenen Interessen wahrzunehmen und sie dem Mann gegenüber zu verteidigen. In einem Fall, in dem doch die Beeinflussungsgefahr viel größer ist, als in allen andern Verhältnissen.[18])

Unterstehen die Ehegatten dem Güterrecht der Gütergemeinschaft, dann verpflichtet die Ehefrau nicht nur sich selbst, sondern auch das Gemeinschafts- und das Eigengut des Mannes.[19]) Vergleiche das Kapitel über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten. Bei jedem andern Güterrechtssystem haftet der Ehemann nicht persönlich.

[16]) Planiol et Ripert Seite 371, Demolombe Seite 342: La femme autorisée devient donc aussi capable ni plus ni moins si elle n'était pas mariée.

[17]) Demolombe Seite 227, Aubry et Rau Seite 148, Demolombe Seite 288.

[18]) Gide Seite 472: Assurément, s'il est un cas, où nos législateurs devraient croire à l'impuissance de la femme c'est le cas où la femme a ses intérêts à défendre contre son mari lui-même.

[19]) Toullier Seite 208, Pothier Seite 76, Aubry et Rau Seite 168. Art. 225: La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers.

Art. 1304/1, 2: Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Le temps ne court, dans le cas de violence que du jour où elle a cessé, dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts et pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage.

Art. 1125/2: Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles sont contracté.

d) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung.

Das Rechtsgeschäft, das die Ehefrau ohne Ermächtigung des Ehemannes abschließt, ist ungültig, d. h. relativ ungültig (mit Ausnahme des Schenkungsversprechens, Art. 911), denn nur bestimmte Personen können sich auf diese Ungültigkeit berufen. Art. 225. Anfechtungsberechtigt sind der Mann, die Frau und ihre Erben. Art. 225 spricht nicht von den Gläubigern, doch wird auch ihnen ein Anfechtungsrecht zustehen, wenn sie ein pekuniäres Interesse nachzuweisen vermögen.

Die Nichtigkeitsklage kann während 10 Jahren nach Auflösung der Ehe geltend gemacht werden. Art. 1304/1,2.

Verlust der Nichtigkeitsklage bei:

aa) Täuschung der Gegenpartei über die Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Die Frau haftet aus unerlaubter Handlung, sobald sie betrügerische Manipulationen anwandte, um ihre Stellung zu verheimlichen. Auch der Mann büßt seine Nichtigkeitsklage ein bei Kenntnis des Betruges;

bb) ungerechtfertigter Bereicherung der Ehefrau;

cc) Bestätigung des anfechtbaren Aktes. Seine Bestätigung kann erfolgen durch den Mann oder durch die Frau. Einer Bestätigung durch die Frau kommt nur dann eine rechtliche Wirkung zu, wenn sie mit Ermächtigung des Mannes geschieht, sonst bleibt das Geschäft ungültig.

Auch die Bestätigung des Mannes heilt das Geschäft nicht ohne weiteres, die Frau muß zustimmen. Ihre Anfechtungsklage geht durch bloße Bestätigung des Mannes nicht unter, ein Zusammenwirken beider Teile ist erforderlich.

Die Gegenpartei besitzt kein Anfechtungsrecht und kann auch nicht verlangen, daß sich die Frau über Gültigkeit oder Nichtigkeit des Geschäftes ausspreche. Art. 1125/2. Die Unsicherheit, in der sich die Gegenpartei befindet, ist die Strafe dafür, daß sie sich auf ein Geschäft mit einer Unfähigen einließ.[20])

[20]) Demolombe (Seite 418), möchte der Gegenpartei das Recht einräumen, eine Erklärung über Bestand oder Nichtbestand des Geschäftes zu verlangen.

Streitig ist, ob das Gericht mit Zustimmung der Ehefrau an Stelle des Mannes ein solches Geschäft bestätigen kann. Ich persönlich halte eine Bestätigung des Gerichts für ausgeschlossen. Dem Mann darf die Klage, die ihm auf Grund seiner ehemännlichen Gewalt zusteht, durch niemand entzogen werden und die Ehefrau und die Gegenpartei sollen nicht durch richterliche Bestätigung zur Umgehung der ehemännlichen Ermächtigung angehalten werden.

c) Der Widerruf der ehemännlichen Ermächtigung.

Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Widerruf der Ermächtigung. Dieses Recht auf Ermächtigung ist ein Ausfluß der ehemännlichen Gewalt über die Person der Frau, auf die nicht verzichtet werden kann. Aendert der Mann seine Ansichten über die Fähigkeiten seiner Frau oder fürchtet er eine Schädigung der Gemeinschaft, dann kann er die Ermächtigung auf Grund seiner ehemännlichen Gewalt so lange widerrufen, als das Geschäft nicht abgeschlossen ist.[21]) Dieser Widerruf darf indessen nicht zur Unzeit erfolgen. Bei Mißbrauch steht es der Frau frei, sich an den Richter zu wenden.[22])

C. Die Behebung der Handlungsunfähigkeit durch richterliche Ermächtigung.

a) Fälle der richterlichen Ermächtigung.

Die richterliche Ermächtigung ist nur subsidiär und tritt ein bei:

[21]) Demolombe Seite 397: Je ne crois pas en effet que, même par contrat de mariage le mari puisse jamais abdiquer son droit d'autorisation, et par suite de révocation, pour tous les cas, où la loi soumet la femme à cette condition pendant le mariage.

[22]) Demolombe Seite 398, Aubry et Rau Seite 158.
Art. 219: Si le mari refuse d'autoriser sa femme à passer un acte, la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, qui peut donner ou refuser son autorisation après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.

aa) Verweigerung der Ermächtigung durch den Ehemann. Art. 219. Das Gericht hat zu prüfen, ob die Zustimmung des Mannes zu Recht oder Unrecht verweigert wird. Letztern Falles ermächtigt es selbst die Frau;

bb) Verurteilung des Mannes zu einer Leibes- oder Ehrenstrafe, mag sie auch nur im Versäumnisverfahren erkannt sein. Art. 221. Während der Strafzeit muß sie um Ermächtigung des Gerichtes nachsuchen.[23]) Dieses entscheidet ohne den Mann anzuhören. Bei der im Versäumnisverfahren erkannten Strafe gilt als Straf- die Verjährungszeit;

cc) Abwesenheit und Bevormundung des Ehemannes, ebenso wenn er die Familie verläßt und deswegen verurteilt wird. Art. 222. Auch hier wird die Frau direkt durch den Richter ermächtigt. Die für den Bevormundeten getroffene Regelung gilt auch für den Geisteskranken. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche, diesbezügliche Bestimmung, aber die Jurisprudenz erklärt Art. 222 analog anwendbar;

dd) Minderjährigkeit des Ehemannes. Art. 224. Auch die Frau eines Minderjährigen bedarf der richterlichen Ermächtigung für alle Geschäfte, die der Mann nicht allein abschließen kann. Zu diesen Geschäften kann er selbstverständlich auch die Frau nicht ermächtigen.

[23]) Demolombe Seite 258: Outre qu'il serait alors le plus souvent impossible en fait, d'obtenir l'autorisation du mari il y là toujours une cause d'indignité et par suite d'incapacité légale.

Art. 221. Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive au infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme même majeure ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge, qui peut en ce cas, donner l'autorisation, sans que le mari ait été entendu ou appelé.

Art. 222: Si le mari est interdit ou absent le juge peut en connaissance de cause, autoriser la femme, soit pour ester en jugement soit pour contracter. Il en est de même si le mari a été condamné pour abandon de famille.

Art. 224. Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement soit pour contracter.

b) Zuständigkeit für die Erteilung der richterlichen Ermächtigung. Art. 219.

Zuständig ist das Gericht erster Instanz des Kreises, in dem sich das gemeinsame Domizil der Ehegatten befindet.

c) Form der Ermächtigung.

aa) Bei Verweigerung der Ermächtigung durch den Ehemann. Die Frau reicht dem Gerichtspräsidenten ein Gesuch ein, das in kurzer Zusammenfassung den Gegenstand und die Motive enthält, um derentwillen die Frau die Ermächtigung nachsucht. Daraufhin wird der Mann auf einen bestimmten Termin vorgeladen und im Beratungszimmer gehört. Hernach erfolgt die Entscheidung über Erteilung oder Verweigerung der Ermächtigung.

bb) Bei Unfähigkeit des Mannes zur Erteilung der Ermächtigung. Hier ist ebenfalls ein Gesuch einzureichen, dem ein Abwesenheitszeugnis, der Bevormundungsbeschluß oder das Urteil über eine Leibes- oder Ehrenstrafe beizulegen ist.[24]) In all diesen Fällen braucht der Mann nicht gehört zu werden. Der Minderjährige ist auch unfähig, die Ermächtigung zu erteilen, kann aber schon Auskunft geben über die Gründe, die ihn von der Erteilung der Ermächtigung abhalten würden und soll gehört werden. Das ganze Verfahren ist nicht öffentlich, sondern spielt sich in der Ratskammer ab.

cc) Bei Anklagen gegen die Frau. Der Ankläger muß der Frau die Ermächtigung verschaffen, indem er den Mann anweist, sie ihr zu erteilen, oder bei Weigerung oder Unfähigkeit desselben zur Erteilung, um richterliche Ermächtigung nachsucht.

Art. 219: Si le mari refuse d'autoriser la femme à passer un acte la femme peut faire citer son mari directement devant le tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun qui peut donner ou refuser son autorisation, après que le mari aura été entendu ou dûment appelé en la chambre du conseil.

[24]) Toullier Seite 207.

d) Die Handlungsfähigkeit der Frau bei richterlicher Ermächtigung.

Die Frau wird in Bezug auf das ermächtigte Geschäft voll handlungsfähig. Sie verpflichtet indessen stets nur sich selbst,[25]) nicht auch die eheliche Gemeinschaft oder den Ehemann. Art. 1426. Näheres im Kapitel über die Güterrechte.

e) Der Widerruf der richterlichen Ermächtigung.

aa) Durch das Gericht.

Solange das betreffende Geschäft nicht abgeschlossen ist, kann das Gericht seine Ermächtigung widerrufen, sei es, daß sich die Verhältnisse ändern, sei es, daß die Frau Zeugnis ablegt von ihrer fehlenden Geschäftstüchtigkeit.

bb) Durch den Mann.

Der Mann kann die richterliche Ermächtigung widerrufen, wenn er unfähig war, selbst die Ermächtigung zu erteilen und dieser Unfähigkeitsgrund wegfällt.
Verweigert der Mann die Ermächtigung, dann kann eine darauffolgende richterliche Ermächtigung von ihm nicht widerrufen werden.

BB. Die Handlungsfähigkeit der schweizerischen Ehefrau.

A. Allgemeines.

Die schweizerische Ehefrau ist im Prinzip voll handlungsfähig wie die unverheirateten Frauen und Witwen.[26]) Eine ehemännliche Ermächtigung wie im französischen Recht ist

25) Planiol-Ripert. Seite 374, Demolombe Seite 329—331, Toullier Seite 208, Aubry et Rau Seite 161.
Art. 1426: Les actes faits par la femme sans le consentement du mari, et même avec l'autorisation de la justice, n'engagent point les biens de la communauté, si ce n'est lorsque elle contracte comme marchande publique et pour le fait de son commerce.

nicht vorgesehen. Für die Ehefrau gelten somit in Bezug auf die Handlungsfähigkeit die gleichen Voraussetzungen wie für andere Personen. Art. 13.

B. Ausnahmen vom Prinzip der Handlungsfähigkeit.

Leider ist das Prinzip der vollen Handlungsfähigkeit in verschiedener Hinsicht durchbrochen worden; fremde oder aus dem alten Recht übernommene Gedanken beeinflußten das Gesetz und zerstörten dessen Einheitlichkeit und geschlossenen Ideenaufbau. Nicht den Gesetzgeber trifft der Vorwurf der Systemwidrigkeit, denn fast alle Beschränkungen der Handlungsfähigkeit waren den Entwürfen fremd und wurden erst in den Räten aufgenommen.

a) Die ehemännliche Ermächtigung zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes.

Eine der wichtigsten Beschränkungen der Handlungsfähigkeit trifft die Ehefrau, die einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben will und hiezu der Ermächtigung des Ehemannes bedarf. Auf diese Ausnahme vom Prinzip wird im Kapitel über die Rechtsstellung der Handelsfrau ausführlich eingetreten.

b) Die Rechtsgeschäfte unter Ehegatten. Art. 177/2.

aa) Begriff.

Die Ausdrucksweise des Art. 177/2 ist ziemlich unklar. Er spricht von Rechtsgeschäften unter Ehegatten, die das ein-

[26]) Huber, Die Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht Seite 72: Man sieht nicht ein, aus welchem Grunde eine Frau durch die Trauung persönlich unter Vormundschaft gelangen soll, während sie vor der Trauung sich der vollen Handlungsfähigkeit erfreute. Sie wird durch ihre Verheiratung weder an persönlicher Tüchtigkeit noch an Geschäftskenntnis eine Einbuße erlitten haben, umgekehrt ist gerade die Teilnahme am Geschäftsleben des Ehemannes für hunderte von Frauen eine Schule, in der sie erst zu praktischer Betätigung ihrer Selbständigkeit herangezogen werden.

gebrachte Gut der Frau oder das Gemeinschaftsgut betreffen und zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürfen. Zweifel über die Auslegung dieser Worte sind leicht möglich. Eingebrachtes Gut ist das, was die unter Güterverbindung lebende Ehefrau bei Beginn der Ehe einbringt, oder ihr während der Ehe anfällt und das sie als Eigentum behält.
Gemeinschaftsgut = eingebrachtes Vermögen beider Ehegatten, an dem ihnen nach Abschluß der Ehe gleiche Rechte zustehen. Näheres siehe im Kapitel über das eheliche Güterrecht.
Was unter „betreffen" zu verstehen ist, scheint unklar. Dem Wortsinn entsprechend müßten darunter alle Rechtsgeschäfte unter Ehegatten fallen, die irgendwie das Gemeinschafts- oder das eingebrachte Gut der Frau beeinflussen. Logischerweise darf man darunter nur die Verfügungen verstehen, die sich unmittelbar auf einen dieser Güterkomplexe beziehen, nicht aber Verfügungen zu Gunsten einer dieser Vermögensmassen. Art. 177/2 will einer Verminderung dieser Vermögensmassen vorbeugen, möchte aber einer Vermehrung durchaus nicht im Wege stehen.[27])

bb) Begründung der besonderen Behandlung der Rechtsgeschäfte unter Ehegatten.

Diese Beschränkung der Handlungsfähigkeit beider Ehegatten bezweckt nach allgemeiner Ansicht den Schutz von Mann und Frau vor gegenseitiger Beeinflussung. In der engen, ehelichen Verbindung wird eine gewisse, gegenseitige Einwirkung nicht ausbleiben und diese Einwirkungsmöglichkeit kann von einem der Ehegatten zu seinen Gunsten ausgebeutet werden. Es ist leicht möglich, daß sich die Ehegatten von Empfindungen leiten lassen, statt wie andere Vertragsparteien von ihren Interessen.[28])

[27]) Ebenso Mattli Seite 94, Rossel et Mentha Seite 304, Gmür Seite 310 ff.
[28]) Mattli Seite 98, Ganzoni Seite 206, Huber Vorträge Seite 89: Und doch muß zugestanden werden, daß in einzelnen Fällen die Gefahr für die Ehefrau oder für den Ehemann oder für Dritte aus solchen Rechtsgeschäften außerordentlich nahe liegt. Man braucht nicht gerade an

Im Gegensatz zu der allgemein vertretenen Ansicht, Art. 177/2 sei eine Schutzbestimmung im Interesse beider Ehegatten, erachte ich diesen Artikel ausschließlich als Schutzbestimmung zu Gunsten der Ehefrau.[29]) Zwar ist die Handlungsfähigkeit beider Teile beschränkt und die Bestimmung gehört insofern nicht hierher, als sie keine spezielle Beschränkung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau darstellt. Indessen ist sie doch am Platz als Schutzbestimmung, aufgestellt um der weiblichen Schwäche willen, als Einbruch in das Prinzip der Handlungsfähigkeit und der Gleichstellung der Ehefrau. Nur die Rechtsgeschäfte betreffend das eingebrachte Gut der Frau bedürfen der vormundschaftlichen Genehmigung, nicht auch die Rechtsgeschäfte, die sich auf das eingebrachte Gut des Mannes beziehen. Das Vermögen der Frau unter Güterverbindung und Gütergemeinschaft steht zwar in Nutzung und Verwaltung des Mannes und die Gefahr der Beeinflussung ist natürlich größer als bei eigener Verwaltung. Trotzdem müßte die Frau, wenn man sie als gleich befähigt erachtet, auch gegenüber dem Mann ihre Interessen und Rechte wahren können. Statt dessen unterstellt man sie einer besonderen Schutzbestimmung, weil man ihr die nötige Widerstandskraft gegenüber dem Mann nicht zutraut. Der alte geschlechtsvormundschaftliche Gedanke von der Minderwertigkeit der Frau lebt in dieser Bestimmung wieder auf.

cc) Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde.

Zuständigkeit.

Zuständig ist die Vormundschaftsbehörde am Wohnsitz des Mannes.

die Verführungskünste der Frau oder an die Brutalität des Mannes gegenüber der Frau zu denken, es können irgend welche Unkorrektheiten vorkommen, die es wünschenswert machen, daß man in diesem Rechtsverkehr gewisse Kautelen aufstellt und das geschieht in der Weise, daß Rechtsgeschäfte unter Ehegatten, die das eingebrachte Gut der Ehefrau bei Güterverbindung oder das Gesamtgut bei Gütergemeinschaft betreffen, der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedürfen.

[29]) Curti-Forrer, Schweiz. Zivilrecht Seite 84.

Aufgabe der Vormundschaftsbehörde.

Die Vormundschaftsbehörde hat das Geschäft zu prüfen und beide Ehegatten über die Tragweite eines solchen Geschäftes aufzuklären. Auch die Interessen der Gläubiger sind zu wahren.[30]) Findet sie, daß kein Interesse durch den Abschluß des Geschäftes verletzt wird, dann erteilt sie die Zustimmung

Bedeutung der Zustimmung.

Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ist nicht Gültigkeitsrequisit, das Rechtsgeschäft besteht schon vorher unter den Parteien, muß aber nachträglich von der zuständigen Behörde genehmigt werden. B. E. 46/2, S. 352: „Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde ist nicht Formerfordernis des Vertrages unter den Ehegatten, sondern verhält sich zum Vertragsabschluß wie die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde zum Vertragsabschluß eines urteilsfähigen Bevormundeten. Voll wirksam wird das Rechtsgeschäft erst mit vormundschaftlicher Genehmigung.[31])

Eintragung des Rechtsgeschäftes im Güterrechtsregister.

Diese Rechtsgeschäfte erhalten Dritten gegenüber erst Wirkung durch Eintragung ins Güterrechtsregister und nachherige Veröffentlichung. Art. 248/1. Die Rechte Dritter sollen durch stillschweigende Vereinbarung der Ehegatten nicht verletzt werden. Art. 15 und 37 der Verordnung über das Güterrechtsregister.

dd) Kritik des Artikels 177/2.

Bedauerlicherweise hat mit Art. 177/2 ein geschlechtsvormundschaftlicher Gedanke Eingang gefunden. Tatsächlich mag ja unter Ehegatten ein kühles Abwägen schwieriger fallen als unter gewöhnlichen Vertragsparteien. Doch wenn auch Gefühlsmomente mitspielen, so ist doch die Gefahr der

30) Huber, Bulletin 15, Seite 657. Bartholmèss Seite 87.
31) Anderer Ansicht Gmür Seite 312.

Beeinflussung nicht so groß, um eine derartige Schutzbestimmung zu rechtfertigen. Schutz ist immer ein Zeichen für die Schwäche des Beschützten. Im Prinzip anerkennt das ZGB die Gleichbefähigung der Frau; auch in diesem Fall dürfte dieser Grundgedanke nicht verlassen werden. Selbst wenn man Art. 177/2 als im Interesse beider Ehegatten aufgestellt betrachtet, erscheint eine behördliche Zustimmung nicht berechtigt. Eine gewisse Beeinflussung wird wohl in den meisten Fällen vorhanden sein, aber dieser Einfluß braucht nicht unbedingt ein schlechter zu sein, bei der engen Verbundenheit und der gegenseitigen Sympathie der Ehegatten. Huber, Grundlagen einer schweizerischen Gesetzgebung, bemerkt zutreffend: „Die stärkere Individualität darf von Rechts wegen auf die schwächere einen Einfluß ausüben und es geht nicht an, diesen Einfluß unter der Besorgnis schlimmer Folgen zu vermeiden, während er in der Mehrzahl der Fälle durchaus nur das Zutreffende im Auge hat."

Auch die Gläubiger werden durch den Abschluß solcher Rechtsgeschäfte nicht wesentlich mehr gefährdet, als durch den Abschluß anderer Geschäfte und ihre Interessen sind genügend gewahrt, wenn nach wie vor der Eintrag ins Güterrechtsregister als Gültigkeitsrequisit Dritten gegenüber beibehalten wird.

ee) Abschluß von Eheverträgen während der Ehe.

Art. 181/2. Dieser Artikel enthält ebenfalls eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit, doch betrifft sie nicht allein die Ehefrau, sondern auch den Ehemann. Sie ist auch nicht ausschließlich im Interesse der Ehefrau aufgestellt und braucht daher in diesem Zusammenhang nicht näher erörtert zu werden.

c) Die Interzessionsgeschäfte. Art. 177/3.

Der größte Einbruch in das Prinzip der Handlungsfähigkeit der Ehefrau ist enthalten in Art. 177/3. Er geht direkt zu-

rück auf das senatus consultum Velleianum, das sich darstellt als Schutzbestimmung auf Grund der fragilitas, imprudentia, imbecillitas sexus.

aa) Begriff.

Unter Art. 177/3 fallen nur die Verpflichtungen der Ehefrau, nicht auch die Verfügungen zu Gunsten des Mannes. Schon das römische Recht hält die Verfügungsgeschäfte für weniger gefährlich, weil sie mit einer direkten Vermögensminderung verbunden sind und die Folgen nicht wie beim Verpflichtungsgeschäft erst viel später bewußt werden. Streitig war lange, ob die Pfandbestellung zu Gunsten des Mannes als Verpflichtungs- oder Verfügungsgeschäft anzusprechen sei. In einigen grundlegenden Entscheiden erklärt das Bundesgericht die Pfandbestellung als Verfügungsgeschäft. B. E. 51/2 Seite 30, 49/2 Seite 36.[32])

Wie bei diesen werden der Frau die Folgen der Handlung sofort klar werden, weil eine sofortige Einwirkung auf das betreffende Vermögensobjekt erfolgt: Uebereignung des Gegenstandes bei Faustpfand, Grundbucheintrag bei Grundpfand.

Das Verpflichtungsgeschäft muß von der Ehefrau mit einem Dritten eingegangen sein. Es liegt somit ein dreieckiges Verhältnis vor, von dem alle beteiligten Personen Kenntnis haben müssen. Die intercessio tacita, bei der nur die Frau dem Dritten gegenüber als Vertragspartei auftritt und dieser keine Kenntnis von dem Zweck des Geschäftes hat, fällt nicht unter Art. 177/3. Die Frau erhält die Lei-

[32]) 51/2 Seite 30: Enfin la constitution d'un droit de gage dans l'intérêt du mari se qualifie comme un simple acte de disposition et non comme une obligation soumise à l'approbation de l'autorité tutélaire en vertu de l'article 177/3.
49/2 Seite 46: Aber auch bei der Einräumung beschränkter dinglicher Rechte besteht die Gefahr unüberlegter Handlungen weniger als bei blossen Verpflichtungen, weil sie, wenn auch nicht eine sofortige Entäußerung, so doch eine unmittelbare Belastung der betreffenden Vermögensobjekte mit sich bringen.

[33]) Anders als im römischen Recht.

stung des Dritten, wird somit auch allein auf Erfüllung belangt, denn der Dritte braucht sich nicht darum zu kümmern, was aus seiner Leistung wird.[34]) Als klassisches Beispiel einer intercessio tacita wird der Darlehensvertrag zitiert, den die Frau allein eingeht, dem Mann aber die Leistung des Dritten zur Verfügung stellt.

Die Frau muß im Interesse des Mannes handeln. Anders als im iustinianischen Recht hört das Rechtsgeschäft auf, Interzessionsgeschäft zu sein, wenn die Frau selbst am abzuschließenden Geschäft interessiert ist. Doch muß dieses Interesse vermögensrechtlicher Natur sein, ein bloß moralisches Interesse am Wohlergehen des Mannes genügt nicht. Selbst bei Vorhandensein eines eigenen Interesses der Ehefrau kann das Verpflichtungsgeschäft unter Art. 177/3 fallen, sobald das Interesse des Ehemannes an dem Geschäft größer ist als das der Frau.[35])

Unter Art. 177/3 fallen nicht nur Geschäfte, die direkt für den Ehemann eingegangen werden, sondern auch solche, die „überhaupt dem Ehemann zugute kommen, zu seinen Gunsten übernommen worden sind".[36])

bb) Die Zustimmung der Vormundschaftsbehörde.

Zuständigkeit der Vormundschaftsbehörde.

Zuständig ist in Analogie zu Art. 376 die Vormundschaftsbehörde am ehelichen Wohnsitz oder am Wohnsitz der Frau, wenn sie berechtigt ist, getrennt zu leben.

Aufgabe der Vormundschaftsbehörde.

Sie hat das Geschäft zu prüfen und die Ehefrau über die Tragweite des Geschäftes aufzuklären. Allgemein wird angenommen, daß sie die Zustimmung auch dann verweigern kann, wenn sich die Ehefrau über Natur und Umfang der

[34]) Wolfer Seite 39, Ganzoni Seite 241.
[35]) Vgl. zu dem ganzen Fragenkomplex Wolfer Seite 34 ff.
[36]) B. E. 40/2 Seite 321, 51/2 Seite 28.

Verpflichtung im klaren befindet, das Geschäft aber zu gefährlich scheint und der Erfolg dem aufgewendeten Opfer nicht entspricht.[37])

Ob eine Interzession gegen den Willen des Mannes denkbar sei, ist bestritten.[38]) M. E. muß die Frage verneint werden. Will der Ehemann die Interzession der Ehefrau nicht annehmen, dann sprechen wohl schwerwiegende Gründe mit. Vielleicht befürchtet er einen Verlust des Frauenvermögens oder es sprechen persönliche Momente gegen die Annahme der Interzession. Selbst wenn das Interesse der Gemeinschaft den Abschluß eines solchen Geschäftes wünschenswert macht, darf meines Erachtens dem Mann die Möglichkeit nicht genommen werden, ein eigenmächtiges Eingreifen der Frau in seine persönlichen Angelegenheiten zu verhindern. Das eheliche Zusammenleben verlangt wohl eine gewisse Beschränkung der individuellen Freiheit, aber über die persönlichsten Interessen des Mannes darf sich auch die Vormundschaftsbehörde nicht hinwegsetzen. Im übrigen scheint diese Streitfrage von nicht sehr großer Bedeutung zu sein, weil dieser Fall äußerst selten eintritt und die Vormundschaftsbehörde in einer so kritischen Sache regelmäßig die Zustimmung verweigert.

Die Bedeutung der Zustimmung.

Die Zustimmung ist Gültigkeitsrequisit, das Geschäft wird erst rechtswirksam mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Beruft sich die Frau auf die Ungültigkeit des Geschäftes wegen fehlender Zustimmung der Vormundschaftsbehörde, so kann sich der Dritte nicht auf Rechtsmißbrauch stützen. Art. 177/3 ist ja zum Schutz der Ehefrau aufgestellt und sie kann ihn jedesmal anrufen, wenn sie in unüberlegter Weise eine Verpflichtung zu Gunsten des Mannes eingegangen ist. Ein Verzicht auf dieses Recht ist nicht möglich.

37) Wolfer Seite 92, Rossel et Mentha Seite 308, Gmür Seite 314.
38) Steiner (Seite 45) bejaht diese Frage, Wolfer (Seite 74) verneint sie.

Die Verantwortlichkeit der Vormundschaftsbehörde.

Auch für die Erteilung der Zustimmung ist Art. 426 analog anwendbar. Die Vormundschaftsbehörde wird haftbar für Schaden, den sie absichtlich oder fahrlässig verschuldet.[39])

cc) Begründung des Interzessionsverbotes.

Die Entwürfe kannten diese Schutzbestimmung nicht, sie wurde erst in den Räten aufgenommen. Art. 177/3 ist ein Ueberrest alter geschlechtsvormundschaftlicher Gedanken und bezweckt den Schutz der Frau vor übereiltem, gefühlsmäßigem Handeln ohne genügende Geschäftskenntnis. Einerseits fürchtete man den Einfluß des Mannes und andererseits die Bürgschafts- und anderen Interzessionsgeschäfte als solche.

dd) Kritik dieses Instituts.

Die herrschende Ansicht verwirft die in Art. 177/3 enthaltene Beschränkung der Handlungsfähigkeit als ungerecht und grundlos.[39]) Das ZGB anerkennt die Handlungsfähigkeit der Ehefrau und räumt ihr die Stellung ein, die ihren Fähigkeiten und Leistungen entspricht. Schlecht verträgt sich indessen Art. 177/3 mit dieser freien Stellung der Frau. Praktisch wird dadurch die Handlungsfähigkeit der Ehefrau wieder behoben, denn man steht ihr im Verkehr mißtrauisch gegenüber, sind doch die Interzessions- von andern Rechtsgeschäften schwer zu unterscheiden. Um einzelne Mißbräuche zu beseitigen, darf man doch nicht den Kredit einer ganzen Menschengruppe schädigen. Auch ist Art. 177/3 insofern ganz unmoralisch, als sich die Ehefrau für jedermann verpflichten kann, nur nicht für den Menschen, der ihr natürlicherweise am nächsten steht. In eine ganz schwierige Lage wird auch die Vormundschaftsbe-

[39]) Anderer Ansicht Rossel et Mentha Seite 308: Si cette approbation n'avait pas été exigée, si elle n'était pas nécessaire sous tous les régimes matrimoniaux, la femme aurait été explosée à des sacrifices qui, peut-être eussent consommé sa ruine.

hörde versetzt. Die Feststellung, ob die Interessen der Ehefrau durch Abschluß des betreffenden Geschäftes verletzt werden, ist oft äußerst schwierig. Wird die Frau dann tatsächlich geschädigt, so haftet die Vormundschaftsbehörde. Um diesen Folgen zu entgehen, verweigert sie in den meisten Fällen die Zustimmung und verunmöglicht dadurch den Abschluß solcher Geschäfte.
Alle diese Gründe sprechen für eine Ablehnung des Art. 177/3, der sich in der Praxis nicht bewährt und die Stellung der Ehefrau wesentlich beeinträchtigt hat. In einem revidierten ZGB wird dieser alte Zopf hoffentlich nicht mehr zu finden sein.

CC. Die Handlungsfähigkeit der Ehefrau im italienischen Recht.

A. Allgemeines.

Seit dem Jahre 1919 genießt die Ehefrau in Italien volle Handlungsfähigkeit. Durch das Spezialgesetz vom 17. Juli 1919 wurden sämtliche Beschränkungen der Handlungsfähigkeit, die sich im codice civile und codice di commercio fanden, außer Kraft erklärt. Seither steht sie dem Mann durchaus gleichberechtigt gegenüber.

Interessant ist ein kurzer Rückblick auf die Verhältnisse vor 1919. Wie das französische, war auch das italienische Recht beeinflußt von dem Gedanken der geistigen Minderwertigkeit der Frau. Diese angebliche Geschäftsunerfahrenheit rief einem Schutz, teils im Interesse der Frau selbst, teils in dem der ganzen Gemeinschaft. Als berufenster Wahrer der ehelichen Interessen erschien der Mann. Ihm sollte um seiner größeren Fähigkeiten willen eine Vormachtsstellung in der Familie eingeräumt werden.

Die Minderbewertung der Frau ist indessen nicht so ausgeprägt wie im französischen Recht. Wohl besitzt die italienische Ehefrau nicht volle Handlungsfähigkeit, aber sie ist doch die Regel, die Handlungsunfähigkeit die Ausnahme.

Nur der Abschluß bestimmter Geschäfte ist ihr ohne Zustimmung des Mannes untersagt. Zeigt sie sich aber auch für diese Geschäfte befähigt, dann soll, will der Mann die Zustimmung nicht erteilen, der Richter an seiner Stelle ermächtigen. Dies ist wiederum ein Beweis dafür, daß die Ermächtigung im Interesse der Frau verlangt wird, nicht nur um eine einheitliche Leitung der Gemeinschaft zu ermöglichen. Sollte sie nur diesem Zwecke dienen, dann wäre eine richterliche Ermächtigung durchaus unverständlich.[40] Bei Abwesenheit oder Unfähigkeit des Mannes verlangt der französische Code civil richterliche Ermächtigung, das italienische Recht hingegen gibt der Frau in solchen Fällen volle Handlungsfreiheit.

B. Die Regelung vor 1919.

a) Die ehemännliche Ermächtigung.

aa) Geschäfte, die von der Frau nur mit Zustimmung des Mannes abgeschlossen werden dürfen. Art. 134/1.

1. Die italienische Ehefrau darf nicht schenken, gleichgültig welchen Zweck sie damit verfolgt. Im Gegensatz zum französischen Recht darf sie aber Schenkungen annehmen. Der französische Gesetzgeber verbietet die Annahme einer Schenkung, weil auch sie eine gewisse moralische Verpflichtung begründen kann. Die geistig minderwertige Frau soll auch keine so geartete Verpflichtung eingehen ohne Wissen

[40] Anderer Ansicht Chironi Seite 228, Stolfi Seite 801: Il matrimonio non può certamente operare tale disastro effetto sull'intelligenza della moglie, epperò si deve conchiudere che l'incapacità non è stata sancita nell'interesse della donna, come le altre incapacità che trovano la loro ragione nella protezione speciale che meritano coloro, che per difetto d'intelligenza hanno bisogno di chi li assista e ne integri la capacità.

Art. 134/1. La moglie non può donare, alienare beni immobili sottoporli ad ipoteca, contrarre mutui, cedere o riscuotere capitali, costituirsi sicurtà, ne transigere o stare in giudizio relativamente a tali atti, senza l'autorizzazione del marito.

des Mannes, und sich selbst oder die ganze Gemeinschaft schädigen. Das italienische Recht zeigt hier wiederum, daß es die Frau nicht für völlig handlungsunfähig hält, sondern bei ihr lediglich eine gewisse Geschäftsunkenntnis vermutet. Schenkungen, die nur eine Begünstigung der Frau bezwekken und keine spezielle Geschäftserfahrenheit voraussetzen, darf sie nach Belieben annehmen oder ablehnen.

2. Grundstücke darf die Ehefrau weder veräußern noch mit Hypotheken belasten. Diese Bestimmung findet sich auch im französischem Recht und läßt sich leicht verstehen anbetrachts der großen Wichtigkeit dieser Geschäfte.

3. Der Abschluß von Darlehensverträgen. Diese Bestimmung ist so allgemein gehalten, daß nicht nur die Aufnahme, sondern auch die Gewährung von Darlehen darunter fallen müßte. Die italienische Rechtswissenschaft vertritt die Ansicht, daß nur die Aufnahme von Darlehen von diesem Verbot betroffen werde, nicht aber die Gewährung eines solchen. Ich kann mich dieser Ansicht nicht anschließen. Wenn Schenkungen nur mit Zustimmung des Mannes möglich sind, weil die Frau vor unüberlegtem Handeln bewahrt werden soll, muß das Gleiche auch für die Darlehensgewährung gelten, die oft einer Schenkung ganz ähnlich ist.

4. Die Ueberlassung und Wiedererlangung von Kapitalien. Fällt die Gewährung von Darlehen nicht schon unter die vorausgehende Bestimmung, so doch bestimmt unter die Ueberlassung von Kapitalien. Diese Geschäfte erfordern viel Geschick und reifliche Ueberlegung, deshalb ist hier die Ermächtigung vorgesehen. Bei der Wiedererlangung von Kapitalien, die ja an und für sich durchaus nicht gefährlich ist, wird eine ungeschickte Anlage der zurückverlangten Kapitalien befürchtet, und deshalb ist auch hier die ehemännliche Ermächtigung verlangt.[41])

[41]) Stolfi Seite 808: La prima limitazione si spiega per le gravi conseguenze economiche che possono derivarne al patrimonio della donna, la seconda per provvedere al reimpiego dei capitali riscossi.

5. Alle Bürgschaften. Die Bürgschaftsgeschäfte sind ihrer Gefährlichkeit wegen überall berüchtigt und die Frau soll sich auf so gefährliche Geschäfte nicht einlassen ohne Zustimmung des Mannes. Unter Bürgschaftsverbot fallen schlechtweg alle Bürgschaften, nicht nur wie im senatus consultum Velleianum und im schweizerischen Recht die Verpflichtungen der Ehefrau zu Gunsten des Mannes.

6. Der Abschluß von Vergleichen und das Auftreten vor Gericht in Bezug auf die in Art. 134 enthaltenen Rechtsgeschäfte. Die Bestimmungen des Art. 134 sollen nicht dadurch umgangen werden, daß die Ehefrau in einem solchen Fall ohne Ermächtigung des Mannes prozessiert. Ist ihr diese Ermächtigung aber erteilt, dann gilt sie für alle Prozeßhandlungen, auch für Appellation und Kassation.[42]) Außer in den Fällen von Art. 134 ist die Ehefrau im italienischen Recht prozeßfähig.

bb) Die Form der Ermächtigung.

Sie kann generell oder speziell erteilt sein im Gegensatz zum französischen Recht, das nur eine spezielle Ermächtigung kennt.

1. Die generelle Ermächtigung.

Sie muß vor oder gleichzeitig mit Abschluß des Geschäftes abgegeben werden und ist an die Form der öffentlichen Beurkundung gebunden. Art. 134/2.
Diese allgemeine Ermächtigung steht im Widerspruch zu Sinn und Zweck dieses Institutes. Daß die Handlungsfähigkeit der Frau nicht nur im Interesse der einheitlichen Lei-

[42]) Im französischen Recht ist dieser Punkt bestritten. Im italienischen ist mit der Abschwächung der Handlungsunfähigkeit der Frau auch die erneute Ermächtigung im Rechtsmittelverfahren dahingefallen. Hält man sie für befähigt, den Prozeß überhaupt zu führen, dann werden ihr auch alle Mittel in die Hand gelegt, um ihr Recht zu verteidigen.

Art. 134/2: Il marito può con atto pubblico dare alla moglie l'autorizzazione in genere per tutti o per alcuni dei detti atti, salvo a lui il diritto di revocarla.

tung der ehelichen Gemeinschaft aufgestellt ist, sondern in ihrem eigenen Interesse, beweist zur Genüge die der Frau zustehende Nichtigkeitsklage und der Umstand, daß der Richter die Frau ermächtigen kann, falls er sie für handlungsfähig hält und der Mann nicht ermächtigen will. Soll die Ermächtigung die Frau von ihrer Geschäftsunerfahrenheit und Widerstandslosigkeit schützen, dann ist nicht verständlich, wieso der Mann die Ehefrau zum Abschluß mehrerer Geschäfte ermächtigen kann, ohne Prüfung der näheren Umstände, ohne zu untersuchen, ob im einzelnen Fall wirklich die zum Abschluß des Geschäftes nötigen Fähigkeiten vorhanden sind.[43])

Die Handlungsunfähigkeit der Frau ist im italienischen Recht wesentlich eingeschränkt. Traut man auch im allgemeinen dem Mann größere Fähigkeiten zu, so wird doch nicht verkannt, daß auch das Gegenteil möglich ist. Erkennnt das der Mann selbst, dann kann er die Frau zum Abschluß aller Geschäfte ermächtigen.

2. Die spezielle Ermächtigung.

Auch sie muß vor oder gleichzeitig mit Abschluß des Geschäftes erteilt werden. Eine bestimmte Form, wie im französischen Recht, ist nicht vorgesehen. Sie kann sowohl mündlich als schriftlich und stillschweigend erteilt werden. Um ihre Erteilung darzutun, sind alle Beweismittel zulässig.

cc) Die Befugnisse der ermächtigten Ehefrau.

Was für das französische Recht gesagt wurde, gilt auch für das italienische Recht: die Ehefrau wird befähigt, das betreffende Geschäft abzuschließen und verpflichtet bei Gütergemeinschaft nicht nur das Gesamtgut und das eigene Sondergut, sondern auch das des Mannes.

[43]) Stolfi Seite 814: Il nostro legislatore ha ammesso la possibilità di conferire l'autorizzazione generale, malgrado che essa sia in contradizione coi motivi posti a fondamento dell' istituto, poichè non si comprende come il marito possa a priori ritenere la moglie capace di compiere tutti o alcuni degli atti che impegnano l'interesse della famiglia.

dd) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung. Art. 137.

Es gelten wesentlich die gleichen Bestimmungen wie im französischen Recht. Ein Unterschied besteht nur insofern, als die Erben des Mannes keine Klage besitzen.[44])
Die Nichtigkeitsklage verjährt schon 5 Jahre nach Auflösung der Ehe, nicht erst mit Ablauf von 10 Jahren wie im französischen Recht. Art. 1300.

ee) Widerruf der Ermächtigung. Art. 134.

Die Ermächtigung kann beliebig widerrufen werden, es gelten dafür die gleichen Bestimmungen wie im französischen Recht.

ff) Ausnahmen von der ehemännlichen Ermächtigung. Art. 135.

In allen Fällen, in denen das französische Recht die richterliche Ermächtigung verlangt, sieht das italienische Recht von einer Ermächtigung ab und behandelt die Frau als voll handlungsfähig. Kann der angeblich befähigtere Mann nicht handeln, dann hindert nichts die Frau, die Geschäfte des Art. 134/1 nach bestem Wissen und Können selbständig abzuschließen. Gründe, die den Mann zur Erteilung der Er-

Art. 137: La nullità derivante dal difetto di autorizzazione non può essere opposta che dal marito, dalla moglie e dai suoi eredi od aventi causa.

44) Stolfi Seite 831 ff.: Bisogna altresi notare che l'azione non compete agli eredi del marito, il che si giustifica per la considerazione che costoro non sono tutori dell' interesse della famiglia che costituisce la ragione fondamentale dell' istituto nè continuatori della prerogativa del loro autore la quale era a lui strettamente personale.

Art. 1300/1: Le azioni di nullità o di rescissione di un contratto durano per cinque anni in tutti i casi, nei quali non siano state ristrette a minor tempo da una legge particolare.

Art. 135: L'autorizzazione del marito non è necessaria quando egli sia minore, interdetto, assente o condannato a più di un anno di carcere, durante l'espiazione della pena, quando la moglie sia legalmente separata per colpa del marito, quando la moglie eserciti la mercatura.

mächtigung unfähig machen, sind: Minderjährigkeit, Bevormundung, Abwesenheit und Verurteilung zu mehr als einem Jahr Gefängnis. Dem Bevormundeten ist gleichzustellen der geisteskranke und geistesschwache Ehemann, für den eine besondere gesetzliche Regelung fehlt. Die richterliche Ermächtigung greift nicht Platz, denn Art. 136 zählt die Fälle, bei denen der Richter eingreift, abschließend auf. Die Ehefrau kann hier selbständig handeln, der Dritte aber, der mit der Frau das Geschäft abschließt, und sich auf die Unfähigkeit des Mannes beruft, muß diese auch beweisen. Keiner Ermächtigung des Ehemannes bedarf auch die gesetzlich getrennte Frau, wenn der Mann die Trennung verschuldet hat. Erfüllt der Gatte seine familienrechtlichen Pflichten dermaßen schlecht, daß die Frau die Trennung verlangen kann, dann ist er auch nicht würdig, die Frau zum Abschluß bestimmter Geschäfte zu ermächtigen. Ueberdies wäre er wohl in den seltensten Fällen objektiv genug, um das Rechtsgeschäft unvoreingenommen zu prüfen. Eigentümlicherweise ist das französische Recht in diesem Punkt großzügiger als das italienische, indem es bei gesetzlicher Trennung der Ehegatten stets von einer ehemännlichen Ermächtigung absieht, gleichgültig wer sie verschuldet hat. Die dritte Ausnahme bildet endlich die Handelsfrau, die in eigenem Namen und auf eigene Rechnung ein Handelsgeschäft betreibt. Im Kapitel über die Handelsfrau wird ausführlicher auf diesen Punkt eingetreten.

b) Die richterliche Ermächtigung. Art. 136.

aa) Zuständigkeit.

Zuständig ist im allgemeinen das Gericht am Wohnsitz des Mannes und bei Trennung von Tisch und Bett das Gericht am Wohnsitz der Ehefrau.

Art. 136/1: Se il marito ricusi l'autorizzazione alla moglie, o se trattasi di atto nel quale siavi opposizione d'interesse, ovvero se la moglie sia legalmente separata per sua colpa, o per colpa sua e del marito, o per mutuo consenso, sarà necessaria l'autorizzazione del tribunale civile.

bb) Fälle der richterlichen Ermächtigung.

Die richterliche Ermächtigung ist die Ausnahme, die Fälle, in denen sie Platz greift sind in Art. 136 abschließend aufgezählt.

1. Wenn der Mann die Ermächtigung verweigert. Die gleiche Bestimmung ist uns schon im französischen Recht begegnet.

Die Ansichten über die Nützlichkeit und Zweckdienlichkeit des abzuschließenden Geschäftes und die Fähigkeiten der Frau können auseinandergehen. Damit die Frau nicht der Willkür des Mannes preisgegeben ist, steht ihr bei Verweigerung der Ermächtigung seitens des Gatten das Recht zu, an den Richter zu gelangen. Dieser entscheidet, ob der Abschluß des Geschäftes im Interesse der Gemeinschaft geboten ist und die Frau über die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt.

2. Wenn zwischen den Ehegatten Interessenkollision besteht. Es muß sich um ein Geschäft handeln, für das die ehemännliche Ermächtigung erforderlich ist und bei dem widersprechende Interessen der Ehegatten vorliegen. In diesem Fall soll die Ehefrau nicht um die Ermächtigung des Ehemannes nachsuchen, der, in seinen eigenen Interessen verfangen, das Geschäft nicht objektiv beurteilen kann.

3. Wenn die Frau gesetzlich getrennt ist, durch eigene Schuld, durch beidseitiges Verschulden oder durch gegenseitige Uebereinkunft. Das italienische Recht unterscheidet, durch wessen Schuld die Frau in diese besondere Lage geraten ist. Bei eigenem Verschulden soll ihr nicht ganz einwandfreies Verhalten nicht durch volle Handlungsfähigkeit gewissermaßen belohnt werden. Andererseits kann sie aber auch nicht der Willkür des Mannes preisgegeben sein. Das gleiche gilt für den Fall der Trennung auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft oder beidseitigen Verschuldens.

cc) Form der richterlichen Ermächtigung. Artikel 136/2.

Die Form der richterlichen Ermächtigung ist ganz ähnlich wie im französischen Recht. Auch hier ist das Verfahren

nicht öffentlich, sondern geheim und spielt sich in der Ratskammer ab.[45]) Auch hier muß die Frau ein Gesuch einreichen und vor Beurteilung des Falles der Mann angehört werden. Anders aber als im französischen Recht wird in gewissen dringenden Fällen von einer Vorladung des Mannes abgesehen.

dd) Die Befugnisse der Frau bei richterlicher Ermächtigung.

Ihre Befugnisse sind die gleichen wie die der französischen Frau bei richterlicher Ermächtigung, d. h. sie wird in Bezug auf das ermächtigte Geschäft handlungsfähig, kann aber in keinem Fall das Vermögen des Mannes verhaften.

ee) Der Widerruf der richterlichen Ermächtigung.

Ein Widerruf der richterlichen Ermächtigung durch das Gericht ist möglich bis zum Abschluß des Geschäftes. Durch den Ehemann bei Interessenkollision und gesetzlicher Trennung, wenn diese Hinderungsgründe weggefallen sind.

C. Die Rechtsstellung der italienischen Ehefrau seit dem Gesetz vom 17. Juli 1919.

Das Spezialgesetz vom Jahre 1919 beseitigt die männliche Ermächtigung, indem es einfach die betreffenden Artikel des codice civile, des codice di commercio und des codice di procedura außer Kraft setzt. Im Zivilgesetzbuch sind davon betroffen die Art. 134, 135, 136, 137 und der zweite Absatz des Art. 1743. Die Artikel 1106 und 1107 sind insofern aufgehoben, als sie sich auf die Nichtigkeit des Geschäftes infolge Fehlens der ehemännlichen Ermächtigung beziehen. Artikel 8 des Gesetzes von 1919 bestimmt, daß die Ge-

[45]) Stolfi Seite 830: Sarebbe quindi contrario alla natura del procedimento dare alla sentenza la pubblicità che deriverebbe dalla sua pubblicazione, nella pubblica audienza, e che riuscirebbe a turbare maggiormente la intimità dei rapporti familiari.

schäfte, welche die Ehefrau vor Inkrafttreten dieses Gesetzes ohne Ermächtigung des Mannes abgeschlossen hat, nicht mehr wegen fehlender Ermächtigung angefochten werden können, wenn die Nichtigkeitsklage nicht schon vor Inkrafttreten des Gesetzes angehoben wurde. Dies ist ohne weiteres verständlich, denn wenn in dem neuen Gesetz die Handlungsfähigkeit der Frau anerkannt wird, verstößt die frühere Handlungsunfähigkeit gegen den ordre publique und eine Berufung darauf ist nach Inkrafttreten des neuen Gesetzes unzulässig.

Inwieweit auch die Rechtsstellung der Handelsfrau von dem betreffenden Gesetz beeinflußt wird, soll im Kapitel über die Handelsfrau erörtert werden.

Die Anerkennung der vollen Handlungsfähigkeit der Ehefrau, die das Gesetz von 1919 bezweckt, kann nur als durchaus glückliche und fortschrittliche Lösung bezeichnet werden. An die Stelle der Unter- tritt das Prinzip der Gleichordnung, das den tatsächlichen Verhältnissen und der heutigen Auffassung von den Fähigkeiten der Frau entspricht. Trotzdem wurde diese Neuerung heftig angegriffen, ganz besonders in Bezug auf die Stellung der Handelsfrau. Im Kapitel über die Handelsfrau wird auf diese Kritik kurz eingetreten. An dieser Stelle soll nochmals darauf hingewiesen werden, daß das italienische Recht konsequent mit allen geschlechts- und ehevormundschaftlichen Gedanken aufräumt und mit der Anerkennung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau die denkbar glücklichste Lösung getroffen hat.

2. Die Stellung der Ehefrau in der Gemeinschaft, ihre besondern Pflichten und Rechte.

Auch Gesetze, die die Handlungsfähigkeit der Frau anerkennen, räumen ihr in der ehelichen Gemeinschaft nicht die gleichen Rechte und Pflichten ein, wie dem Mann. Trotz gleicher Fähigkeiten ist eine verschiedene Verteilung der

Aufgaben wohl möglich. Wie jedes andere Gemeinwesen verlangt auch die Ehe eine gewisse Unterordnung der in ihr vereinigten Individuen. Die Erfüllung bestimmter Pflichten kann eventuell eine andere Tätigkeit ausschließen oder doch unter gewissen Voraussetzungen zulassen. Das gilt vor allem für die Tätigkeit der Handelsfrau, und die Voraussetzungen zur Ausübung dieser Tätigkeit richten sich nicht nur nach dem Maß der Handlungsfähigkeit, sondern auch nach den Aufgaben, deren Erfüllung der Ehefrau obliegt, der ganzen Stellung, die sie in der Ehe einnimmt. Deshalb soll ein kurzes Kapitel über die Stellung der Ehefrau in der Gemeinschaft hier eingeschoben werden.

A. Im französischen Recht.

a) Allgemeines.

Auf Einzelheiten einzutreten ist überflüssig. Wie schon früher erwähnt ist die französische Ehefrau im Prinzip handlungsunfähig und steht demgemäß unter ehelicher Vormundschaft.[1]) Dies geht ganz deutlich hervor aus Art. 213. Die Frau bedarf um ihrer Schwachheit willen des männlichen Schutzes und als Gegenleistung für diesen Schutz schuldet sie Gehorsam.[2]) Nicht frei und gleichberechtigt stehen die Ehegatten nebeneinander, sondern die Frau muß sich in allem und jedem nach dem Mann, ihrem Herrn und Gebieter richten. Nur mit seinem Willen soll sie Rechte und Pflichten erwerben, nur mit seinem Wissen mit andern Menschen verkehren. Aus dieser Gehorsamspflicht leitet

[1]) In der Literatur wird die Ansicht vertreten, daß eine Vormundschaft nicht bestehe, weil die Frau in eigenem Namen mit Zustimmung des Mannes handle und nicht der Mann in eigenem Namen. Roguin Seite 206. Diese Begründung ist nicht stichhaltig, denn sie übersieht, daß die Vormundschaft in verschiedenen Formen auftreten kann. Auch der bevormundete, emanzipierte Minderjährige handelt in eigenem Namen.
Art. 213: Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari.
[2]) Toullier Seite 202: La femme doit obéissance à son mari. La société ne pourrait subsister si l'un des époux n'était pas subordonné à l'autre.

die französische Judikatur und Rechtsprechung ein eigentliches Kontrollrecht des Mannes über den Verkehr der Ehefrau ab.

aa) Kontrolle des persönlichen Verkehrs.

Der Ehemann besitzt das Recht, der Ehefrau den Verkehr mit bestimmten Personen zu untersagen, was aber nicht bedeutet, daß er ihr überhaupt jede Geselligkeit verbieten kann. Ebenso unzulässig scheint die Untersagung des Verkehrs mit den nächsten Verwandten,[3]) es sei denn, daß wichtige Gründe dafür sprechen.

bb) Die Kontrolle der Korrespondenz.

Sogar in die Korrespondenz der Frau darf der Mann Einsicht nehmen. Dieses Kontrollrecht soll aber nicht aus Neugierde, sondern im Interesse der Familie ausgeübt werden. In die berufliche Korrespondenz der Frau ist dem Mann der Einblick verwehrt, sein Recht muß vor dem Berufsgeheimnis weichen.
Diese Kontrolle der persönlichsten Angelegenheiten der Frau ist nur die logische Konsequenz des Gedankens von der Minderwertigkeit der Frau. Durch ihre geistige Schwachheit und Unerfahrenheit könnte sie bewußt oder unbewußt die Gemeinschaft schädigen, und das angeblich wertvollere Glied der Gemeinschaft, der Mann, soll das verhindern. Zu was für absurden Konsequenzen die in der ehelichen Vormundschaft enthaltenen geschlechtsvormundschaftlichen Gedanken führen, zeigt gerade dieser Art. 213.

b) Wohnsitz. Namens- und Bürgerrecht der Ehefrau.

aa) Wohnsitz. Art. 214.

Die Ehefrau hat den Wohnsitz des Mannes zu teilen. Auch bei der Bestimmung der Wohnung ist der Wille des Man-

[3]) Planiol Ripert Seite 303.
Art. 214: La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre

nes ausschlaggebend. Im französischen Recht ist diese Bestimmung ganz selbstverständlich, da sich die Frau ja in allem und jedem den Ansichten des Mannes zu beugen hat. Dieser Folgepflicht der Frau entspricht andererseits das Recht auf Unterhalt durch den Mann, wie das Recht auf Schutz die Kehrseite der Gehorsamspflicht darstellt.

bb) Der Name.

Die Frau führt den Namen des Mannes. Eine Bestimmung, die das ausdrücklich regelt, fehlt im französischen Recht, aber tatsächlich wird der Name des Mannes von der Frau geführt, und diese Uebung wird in Art. 299 und 311 anerkannt.

cc) Das Bürgerrecht.

Heute verliert die französische Frau ihr Bürgerrecht nicht mehr, auch wenn sie einen Ausländer heiratet, es sei denn, daß sie ausdrücklich erklärt, sie wolle das Bürgerrecht des Mannes annehmen oder die Ehegatten ihren ersten ehelichen Wohnsitz außerhalb Frankreichs aufschlagen. Artikel 8/2, 3 des Gesetzes vom 12. August 1927. Dieses Spezialgesetz setzt die Art. 12 und 19 des code civil außer Kraft.

c) Die Schlüsselgewalt.

Tatsächlich führt auch in Frankreich die Frau den Haushalt und macht alle die Besorgungen, die der Haushalt mit sich bringt. Da sie aber handlungsunfähig ist, kann sie alle diese Geschäfte nicht in eigenem Namen abschließen, sondern nur als Beauftragte ihres Mannes. Da das Gesetz die Befugnisse der Frau in Bezug auf die Haushaltsführung nicht regelt, mußten Literatur und Praxis diese Lücke ausfüllen.

partout où il juge à propos de résider, le mari est obligé de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.

aa) Natur des mandat domestique.

Man hat sich mit der Annahme geholfen, der Mann beauftrage die Frau stillschweigend, alle Geschäfte abzuschliessen, die der Hausahlt nötig macht (mandat domestique). Ein eigener gesetzlicher Anspruch der Frau besteht nicht, weil sich im ganzen Gesetz keine Bestimmung findet, aus der er sich ableiten ließe. Noch weit weniger ist eine Ermächtigung des Ehemannes denkbar, da diese ja nur speziell und niemals stillschweigend sein kann.

Kraft dieses Mandats kann die Frau den Mann direkt verpflichten und sie selbst haftet nie, weil sie ja unfähig ist, in eigenem Namen zu handeln.

bb) Umfang des mandat domestique.

Die Befugnisse der Frau werden bestimmt durch den Willen des Mannes, doch gilt die Vermutung, er wolle die Frau zum Abschluß aller Geschäfte beauftragen, die der Haushalt bedingt, wenn der Mann seiner Unterhaltspflicht nachkommt. Das ist natürlich nur eine Fiktion, der Mann kann mit Wissen und Willen seine Unterhaltspflicht vernachlässigen und auch in diesem Fall muß für die Frau der Wille des Mannes ausschlaggebend sein. Gutgläubige Dritte aber, die mit der Frau Geschäfte abschließen, dürfen annehmen, der Mann wolle seiner Unterhaltspflicht nachkommen und beauftrage die Frau, ihn in diesem Umfang zu vertreten. Diese Unterhaltspflicht, die dem Einkommen des Mannes entspricht, läßt sich ihrem Umfang nach oft nicht leicht feststellen, da selten Klarheit herrscht über die Einkommensverhältnisse. Zum Schutz der gutgläubigen Dritten wurde deshalb die Regel aufgestellt, daß aus der Lebenshaltung auf das Einkommen geschlossen werden darf. Der Händler darf der Frau Kredit geben solange sie Geschäfte abschließt, die Bedürfnisse des Haushalts befriedigen sollen und der ordentlichen Lebenshaltung entsprechen.

Ein solcher Schutz der gutgläubigen Dritten war wohl geboten, aber durch das Abstellen auf äußere Umstände verliert das mandat domestique den Charakter eines eigent-

lichen Mandats, bei dem ja nur der Wille des Mandanten bedeutungsvoll sein kann.[4])

cc) Der Widerruf des mandat domestique.

Das Mandat ist seiner Natur nach beliebig widerruflich und der Widerruf bedarf keiner besonderen Form. Zum Schutz der gutgläubigen Dritten wurde aber beim mandat domestique das Widerrufsrecht an eine besondere Form gebunden. Der Widerruf soll gutgläubigen Dritten gegenüber nur gelten bei ausdrücklicher Bekanntgabe. Jeder Lieferant muß speziell auf das Nichtmehrvorhandensein des mandat domestique aufmerksam gemacht werden. Diese besondere Form des Widerrufs widerspricht wiederum dem Wesen des Mandats.

dd) Die Rechte der andern Vertragspartei.

Die Vertragspartei, die mit der Ehefrau Geschäfte abschließt, die den Bedürfnissen des Haushalts entsprechen, kann sich zunächst an den Mann halten, da dieser direkt berechtigt und verpflichtet wird. Besteht das Mandat indessen nicht mehr, weil beispielsweise der Mann es widerrufen hat, dann kann der Dritte gegenüber dem Mann mit der Bereicherungsklage vorgehen, insofern der Mann tatsächlich bereichert ist, weil er zum Unterhalt der Frau verpflichtet gewesen wäre. Erfüllt der Mann seine Unterhaltspflicht, überschreitet die Frau aber ihre Befugnisse, oder ist das mandat domestique bei Trennung der Ehegatten untergegangen, weil der Ehemann seiner Unterhaltspflicht durch Rentenzahlungen nachkommt, dann kann auch die Frau mit der actio de in rem verso belangt werden, wenn ihr aus dem Gelieferten Nutzen erwachsen ist. Artikel 1312. Es sind somit zwei Voraussetzungen nötig, erstens, daß der Mann seiner Unterhaltspflicht nachgekom-

4) Binet Seite 86: Si le mandat domestique n'est pas un vain mot, s'il se fonde réellement sur la volonté vérifiée ou présumée du mari comment comprendre que la mesure de ce mandat ne se recherche pas uniquement dans les intentions réelles ou vraisemblables du mari?

men ist, sonst ist die Frau wohl bereichert, aber nicht ungerechtfertigt, zweitens daß ihr Nutzen erwachsen ist aus der Leistung des Dritten.
Wie unglücklich diese ganze Lösung ist, wird wohl aus den vorstehenden Erläuterungen ersichtlich sein. Von einem eigentlichen Mandat kann nicht mehr gesprochen werden, was es aber ist, das vermögen auch die französischen Juristen nicht zu sagen.

B. Im schweizerischen Recht.

a) Allgemeines.

Das schweizerische Recht anerkennt keine Gehorsamspflicht der Ehefrau wie das französische Recht, gibt ihr aber doch nicht die gleichen Rechte wie dem Ehemann. Eine gewisse Beschränkung der Rechte des Einzelnen ist ja überall dort nötig, wo mehrere Personen zusammenleben und die Gemeinschaft nicht stets in Konflikt geraten soll mit den Interessen der darin vereinigten Personen. Artikel 160 ZGB bestimmt, daß der Mann das Haupt der Gemeinschaft sei. Dies soll jedoch nicht heißen, die Frau sei ihrem Gatten in jeder Weise untertan, wie das bei der ehelichen Vormundschaft des französischen Rechtes der Fall ist. Art. 160 räumt dem Mann nur ein Entscheidungsrecht ein, wenn sich die Ehegatten nicht einigen können. Ob es günstig ist, einer der streitenden Parteien das Entscheidungsrecht zu geben, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls sprechen zahlreiche Gründe für diese Lösung des ZGB. Wäre auch bei Anrufung des Richters ein objektives Urteil gewährleistet, so scheint es doch nicht empfehlenswert, die kleinen Reibereien des täglichen Lebens vor eine öffentliche Instanz zu zerren und das Mißverständnis unnötig zu verschärfen und zu vergrößern. Der Entscheid des Mannes ist ein Machtwort und kein Urteil. Aber wenn auch einmal der Frau Unrecht geschieht, so ist doch eine rasche Beilegung des Streites das Beste im Hinblick auf die Gemeinschaft, und ihr sind die persönlichen Interessen der Ehe-

gatten weitgehend unterzuordnen.[5]) Gegen eine mißbräuchliche Ausübung des Entscheidungsrechtes steht der Ehefrau die Anrufung des Richters offen. Art. 169. Ob die einheitliche Leitung der Gemeinschaft ein solches Entscheidungsrecht wirklich erfordert, ist bestritten. Einzelne Juristen sind der Ansicht, eine einheitliche Leitung der Gemeinschaft sei auch denkbar, wenn die Ehegatten durchaus selbständig und unabhängig voneinander handeln. In einzelnen Ehen ließe sich das wohl durchführen, in der Mehrzahl der Fälle dürfte aber dieses System versagen. Trotz, oder vielleicht gerade wegen der engen Verbundenheit der Eheleute entstehen oft Mißverständnisse und Unstimmigkeiten, bei denen nicht beide Teile nach dem eigenen Kopf handeln können, sondern nach einer Verständigung suchen müssen. Läßt sich eine Einigung nicht erzielen, dann muß der Wille einer der Parteien ausschlaggebend sein.[6])
Daß in allen Fällen dem Mann das Entscheidungsrecht zusteht, nicht auch manchmal der Frau, hängt vor allem mit der Unterhaltspflicht des Mannes zusammen, Art. 160/2, „wer zahlt befiehlt". Erhält indessen die Ehefrau die ganze Familie, weil der Mann arbeitslos oder arbeitsunfähig ist, dann steht m. E. der Frau das Entscheidungsrecht zu bei Streitigkeiten über bestimmte Ausgaben.[7]) Art. 160/1 scheint mir von Art. 160/2 abhängig. In einer großen Zahl von Ehen

[5]) Rüttener Seite 6: Nur aus einem organisatorischen Gedanken heraus erklärt es den Mann zum Haupt der Gemeinschaft. — Ganzoni Seite 160, Curti-Forrer, Kommentar Seite 130, Egger Seite 140, Gmür Seite 244. Anderer Ansicht Bartholmèss. Er sieht in Art. 160 noch eine eigentliche Ehevormundschaft und stützt sich dabei auf die Ehevormundschaft der alten kantonalen Rechte, die ja noch als Gewohnheitsrecht weitergelten. Huber hat die Lösung aller Fragen, die er nicht ausdrücklich regelt, dem Geist der Zeit überlassen. Dieser Geist der Zeit scheint mir aber nicht für die Ehevormundschaft, sondern für die gegenteilige Auslegung zu sprechen.

[6]) Rossel et Mentha Seite 274 f.: Si en toute chose le consentement de l'un et l'autre des époux était de rigeur ce pourrait être l'inertie forcée ou si chacun d'eux avait le droit de commander, leurs désaccords auraient pour conséquence la prémenance du désordre. — Vollenweider Seite 4.

[7]) Bänninger Martha Seite 84.

wird Art. 160/1 bedeutungslos sein, da die Ehegatten eine Verständigung suchen und durch gegenseitiges Entgegenkommen auch finden, sodaß der Mann nicht auf sein Vorrecht zu pochen braucht.

b) Wohnung.

Das Gegenstück zu dem Entscheidungsrecht bildet die in Art. 160/2 niedergelegte Unterhaltspflicht des Ehemannes, aus der sich wieder das Recht auf die Bestimmung der Wohnung ableiten läßt. Der Ehemann muß natürlich seine Wohnung nach dem Arbeitsplatz richten, an dem er den Unterhalt für Weib und Kind gewinnen kann. Das Interesse des Mannes gibt den Ausschlag, weil es verbunden ist mit dem Interesse der Gemeinschaft. Indessen sollen, wenn immer möglich, auch die Wünsche der Frau berücksichtigt werden. B. E. 28/2 Seite 5: „Das Recht des Ehemannes, den ehelichen Wohnsitz zu bestimmen, ist unzweifelhaft nicht absolut zu verstehen, denn die heutige sittliche Auffassung der ehelichen Gemeinschaft verlangt, daß die äußerlichen Lebensverhältnisse in derselben, soweit möglich, der Individualität beider Ehegatten entsprechen soll, daß daher in dieser Hinsicht nicht der Wille eines Teils schrankenlos maßgebend sein darf."

c) Name und Bürgerrecht.

Die Ehefrau erhält den Familiennamen und das Bürgerrecht des Mannes. Art. 161/1. Diese Bestimmungen sind lediglich im Interesse der Gemeinschaft aufgestellt und sollen keine Vormachtstellung des Mannes begründen. Ein einheitlicher Name ist im Interesse der gemeinsamen Kinder durchaus geboten, Allianznamen, wie Mackenroth Seite 21 vorschlägt, dürften sich kaum bewähren. Die Einheitlichkeit des Bürgerrechts soll verhindern, daß einer der Ehegatten ausgewiesen und dadurch die Familie auseinandergerissen wird.

d) Die Pflicht zur Haushaltsführung.

Die Ehefrau muß den Haushalt des Mannes führen. Diese Bestimmung wurde in den Räten angefochten und nicht ganz zu Unrecht; es wäre doch naheliegend, den Ehegatten selbst das Recht der Arbeitsteilung einzuräumen. Immerhin wurde ein Antrag auf Streichung dieses Artikels abgelehnt mit der Begründung, das Gesetz müsse Rechte und Pflichten der Ehegatten umschreiben und die Hauptaufgabe der Ehefrau sei die Haushaltsführung.[8]) Diese Bestimmung kann nicht zwingend sein. In der heutigen Zeit wird der Haushalt in vielen Fällen durch den arbeitslosen Mann besorgt, wenn sich der Frau Gelegenheit bietet, auswärts etwas zu verdienen und damit den Unterhalt der Familie zu bestreiten. Eine so lautende vertragliche Abrede ist wohl möglich, doch kann sich die Frau bei veränderten Verhältnissen nicht darauf berufen.[9])

e) Die Schlüsselgewalt.

aa) Allgemeines.

Der Mann ist der ordentliche Vertreter der Gemeinschaft. Art. 166/1. Aber auch der Frau steht die Vertretung zu in der Fürsorge für die laufenden Bedürfnisse des Haushalts, Art. 163. Die Schlüsselgewalt ist ein eigenes gesetzliches Recht der Frau, nicht bloß Mandat wie im französischen Recht. Die schweizerische Ehefrau ist handlungsfähig und im Umfang der Schlüsselgewalt berechtigt, nicht nur sich selbst, sondern auch die Gemeinschaft zu verpflichten. Dies Recht setzt voraus, daß sie sich im vollen Besitz aller Fähigkeiten befindet. Eine bevormundete oder verbeiständete Ehefrau kann es nicht ausüben, weil ihr die nötigen Fähigkeiten zum rechtsgeschäftlichen Verkehr fehlen.[10])

[8]) Bundesrat Brenner, Sten. Bulletin Seite 666.
[9]) Lenz Seite 30, Gmür Seite 250, ähnlich Curti Seite 139.
[10]) Bartholmèss Seite 32, Lenz Seite 64.

bb) Umfang der Schlüsselgewalt.

Die Schlüsselgewalt besteht nur während der Ehe und ihr Umfang bestimmt sich nach den Gebräuchen, die in dem betreffenden Stand und Wohnort üblich sind. Der Geschäftsmann darf mit der Ehefrau alle Geschäfte abschließen, die den Bedürfnissen des Haushaltes dienen und der ordentlichen Lebenshaltung der Ehegatten entsprechen. Ob diese Lebenshaltung mit den tatsächlichen Verhältnissen im Einklang steht, braucht er nicht zu prüfen, er muß nur untersuchen, ob das abzuschließende Geschäft nicht aus dem Rahmen der ordentlichen Lebenshaltung herausfällt, wie wenn beispielsweise eine Arbeiterfrau einen Champagnerservice erwirbt. Die Ehefrau kann nicht nur alles bestellen, was der Haushalt bedarf, sondern auch bestimmte Gegenstände veräußern, wenn das Interesse der Gemeinschaft und die Bedürfnisse des Haushalts diesen Verkauf gebieten.

cc) Ueberschreitung der Vertretungsbefugnis.

Da die Ehefrau handlungsfähig ist, haftet sie selbst mit ihrem Sondergut und bei Gütertrennung mit ihrem ganzen Vermögen, bei Ueberschreitung der Vertretungsmacht. Artikel 208 Z. 3 221 Z. 3. Dem Ehemann liegt der Beweis ob, daß wirklich eine Ueberschreitung vorliegt, sei es nach Umfang oder Inhalt. Sei es, daß das abgeschlossene Geschäft gar nicht den Bedürfnissen des Haushalts dient, sei es, daß es in seinem Umfang der Lebenshaltung der Ehegatten widerspricht. Ist eine solche Ueberschreitung dem Dritten, der mit der Ehefrau Geschäfte abschließt, erkenntlich, dann kann er den Ehemann nicht haftbar machen.

dd) Haftungsverhältnisse.

In erster Linie wird der Ehemann haftbar aus dem abgeschlossenen Geschäft. Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß die Frau den Ehemann vertrete, in seinem Auftrag handle, wie die französische Ehefrau. Daß der Mann in erster Linie haftet, erklärt sich aus der dem

Ehemann obliegenden Unterhaltspflicht. Gerät er aber in Zahlungsschwierigkeiten, kann er seine Verpflichtungen nicht erfüllen, dann haftet auch die Ehefrau subsidiär mit ihrem ganzen Vermögen für die Haushaltsschulden.

ee) Die Schlüsselgewalt bei tatsächlicher Trennung der Ehegatten.

Die Schlüsselgewalt müßte logischerweise untergehen bei Trennung der Ehegatten, weil ja dann keine Gemeinschaft mehr besteht. Jedenfalls geht sie immer unter bei gesetzlicher Trennung, wenn der Richter die vom Mann zu entrichtenden Beiträge festlegt. Auch dann, wenn die Frau den Mann böswillig verläßt und dadurch ihre Ansprüche verscherzt. Bei tatsächlicher, durch den Ehemann verschuldeter Trennung ist ein Fortbestehen der Schlüsselgewalt anzunehmen. Oft läßt sich nicht feststellen, ob der Mann wirklich die Aufhebung der Gemeinschaft beabsichtigt oder nur eine vorübergehende Trennung wünscht. Strebt er die Aufhebung der Gemeinschaft an, dann steht ihm ja frei, dem Richter die Ordnung seiner Verhältnisse zu überlassen. Geschieht das nicht, dann darf er die Frau nicht ohne Mittel zurücklassen und ihr überdies die Möglichkeit nehmen, ihn kraft des ihr zustehenden gesetzlichen Rechtes zu verpflichten.

ff) Entzug der Schlüsselgewalt.

Art. 164 ZGB bestimmt, daß die der Ehefrau eingeräumte Vertretungsbefugnis vom Mann ganz oder teilweise entzogen werden kann, wenn sie von ihr mißbraucht wird oder sie sich als unfähig zu deren Ausübung erweist.
Unkonsequenterweise hat das ZGB dem Mann das Entzugsrecht gegeben. Im Vorentwurf vom 15. Dezember 1896, Art. 183/1, war diese Bestimmung anders gefaßt: „Mißbraucht die Ehefrau die ihr im Haushalt vom Gesetz eingeräumte Vertretungsbefugnis oder erweist sie sich zu deren Ausübung als unfähig, so kann ihr durch den Richter auf Ansuchen des Ehemannes die Vertretung ganz oder teilweise entzogen werden.[11])

Erst die Expertenkommission änderte den Wortlaut dieser Bestimmung auf Grund eines Antrages von Wieland. Dieser wies auf die Notlage des Mannes hin, dessen Frau die Schlüsselgewalt mißbraucht und der doch einen richterlichen Entscheid nicht mehr erwarten könne. Mit 14 gegen 13 Stimmen wurde der Antrag gutgeheißen. Unbestreitbar ist diese Aenderung keine Verbesserung. Allzugroß ist die Gefahr ungerechter Entziehung durch den Mann, der in einer plötzlichen Laune der Frau ihr Recht entreißen möchte. Unvereinbar mit der Stellung der Frau ist die Tatsache, daß der Mann ihr ein gesetzliches, ihr persönlich zustehendes Recht entreißen kann. Wie viel besser wäre der Richter geeignet gewesen, diese Funktion auszuüben und die Sachlage objektiv zu beurteilen. Der Einwand Wielands wiegt nicht schwer. Wie schon Lang [12]) hervorhob, schaden die paar Tage bis zum richterlichen Entscheid auch nichts mehr, wenn der Ehemann mit dem Antrag auf Entzug der Schlüsselgewalt so lang gewartet hat, bis er in eine eigentliche Notlage geriet. Der Entzug der Schlüsselgewalt muß, um gutgläubigen Dritten gegenüber rechtswirksam zu sein, von der zuständigen Behörde veröffentlicht werden. Die Behörde braucht nicht zu untersuchen, ob der Entzug berechtigt ist, sondern muß in jedem Fall veröffentlichen. [13]) Gutgläubige Dritte sind alle Personen, die nichts von dem Entzug wissen. Teilt ein Mann einem Lieferanten persönlich mit, er möge seiner Frau keinen Kredit mehr geben, weil ihr Vertretungsrecht untergegangen sei, so büßt dieser seinen guten Glauben ein.

gg) Aufhebung des Entzuges.

Um einer allzu willkürlichen Entziehung seitens des Mannes vorzubeugen, wird der Frau das Recht gewährt, bei unge-

[11]) Die gleiche Fassung fand sich auch im Vorentwurf von 1900, Art. 187/1 und in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz, enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch, Art. 174.

[12]) Lang, Beratungen der Expertenkommission, Seite 168.

[13]) Curti Seite 141, Rossel et Mentha Seite 288, Sten. Bulletin Seite 666.

rechtfertigter Entziehung an den Richter zu gelangen und um Aufhebung des Entzuges oder der Beschränkung der Schlüsselgewalt nachzusuchen. Ihr obliegt die Pflicht, zu beweisen, daß ein Mißbrauch des Entzugsrechtes vorliegt, was ihr in den meisten Fällen schwer fallen dürfte. Der Richter entscheidet nach Anhörung beider Ehegatten.[14]) Wurde die Entziehung der Schlüsselgewalt veröffentlicht, dann ist auch ihre Aufhebung zu veröffentlichen.

f) Erweiterte Vertretungsbefugnis.

Die Vertretungsbefugnis der Ehefrau kann durch den Ehemann ausdrücklich oder stillschweigend erweitert werden.[15]) Ein eigenes Recht der Frau besteht hier nicht, sondern sie handelt im Auftrag des Mannes. Er haftet für die eingegangenen Verbindlichkeiten. Dritte können sich auf diese erweiterte Vertretungsbefugnis wohl berufen, haben ihr Vorhandensein aber zu beweisen.[16])
Im allgemeinen genießt die schweizerische Ehefrau auch in der ehelichen Gemeinschaft die Stellung, die ihr als handlungsfähiger, selbständiger Person zukommt. Ist auch die Gleichstellung nicht voll durchgeführt, so sind doch keine geschlechts- oder ehevormundschaftlichen Gedanken im Spiel, sondern die Unterordnung der Frau ist begründet im Interesse der Gemeinschaft, der Durchführung einer einheitlichen Leitung.

C. Im italienischen Recht.

a) Allgemeines.

Auch das italienische Recht ernennt den Mann zum Haupt der Gemeinschaft, wie das schweizerische Recht aus organisatorischen Gründen. Art. 131. Dem Mann steht das Entscheidungsrecht zu, weil er andererseits den Unterhalt von

14) Curti, Kommentar, Seite 141, 142, Gmür Seite 259.
15) Tuor Seite 151.
16) Gmür Seite 261, ZGB.

Frau und Kindern bestreiten muß.[17]) Art. 132/1. Anders aber als im französischen und schweizerischen Recht besteht subsidiär auch eine Unterhaltspflicht der Frau gegenüber dem Ehemann, wenn dieser keine genügenden Mittel besitzt. Art. 132/2.

b) Wohnung. Art. 131.

Wie im schweizerischen und französischen Recht teilt die Frau den Wohnsitz des Mannes. Es ist auch hier selbstverständlich, daß sich die Familie dem Mann anpassen muß, der eventuell nur an einem bestimmten Ort sein Auskommen findet. Doch darf auch der Ehemann sein Recht nicht willkürlich ausüben.

c) Name und Bürgerrat. Art. 131.

aa) Name.

Wie im schweizerischen Recht erhält auch die ital. Ehefrau den Namen des Mannes, außerdem aber auch die ihm kraft seiner Geburt zustehenden Titel.

[17]) Vor dem Gesetz von 1919, das die Handlungsfähigkeit der Frau anerkennt, wurde die Auffassung vertreten, der Mann sei seiner größern Fähigkeiten wegen zum Haupt der Gemeinschaft bestimmt. Stolfi Seite 197: Il primo viene di solito giustificato dalla considerazione che, siccome la società familiare non può tollerare un dualismo, ma deve esser retta da uno solo, cosi la scelta di chi deve avere il governo della famiglia non poteva che ricadere sul marito come quegli che è più atto della donna a tale ufficio sia per l'educazione ricevuta, sia per il maggior corredo di forze fisiche e intellettuali che lo disegna alla direzione alla sorveglianza e alla rappresentanza della famiglia. Ebenso Chironi Seite 216. Heute ist diese Ansicht verlassen.

Art. 131: Il marito è capo della famiglia: la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome, ed è obbligata ad accompagnarla, dovunque egli creda opportuno di fissare la sua residenza.

Art. 132/1: Il marito ha il dovere di proteggere la moglie di tenerla presso di se e somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze.

Art. 132/2: La moglie deve contribuire al mantenimento del marito se questo non ha mezzi sufficienti.

bb) Bürgerrecht. Art. 131, Gesetz vom 13. Juni 1912, Art. 10 und 11.

Auch das Gesetz von 1919 ändert diesen Grundsatz nicht, denn es bezieht sich nur auf die Handlungsfähigkeit der Ehefrau, nicht aber auf die Familienverhältnisse im allgemeinen.
Diese beiden Bestimmungen sind lediglich im Interesse der Gemeinschaft aufgestellt, aus den gleichen Gründen wie im schweizerischen Recht.

d) Schlüsselgewalt.

Die italienische besitzt nicht wie die schweizerische Ehefrau das Recht, die Gemeinschaft zu vertreten in der Fürsorge für die Bedürfnisse des Haushaltes. Sie ist zwar voll handlungsfähig und kann sich infolgedessen selbst verpflichten, aber das widerspricht dem Prinzip, daß in erster Linie der Mann die Kosten der Gemeinschaft trage. Ein Ausschluß der persönlichen Haftbarkeit war wünschenswert. Um dies zu erreichen folgte die italienische Rechtswissenschaft in diesem Punkt vollständig der französischen und adoptierte das mandat domestique mit all seinen Nachteilen. Eine besondere Betrachtung dieses Instituts ist überflüssig, das anläßlich des mandat domestique Ausgeführte besitzt auch hier Geltung.
Im übrigen ist die Stellung der italienischen Ehefrau in der Gemeinschaft durchaus so, wie sie der handlungsfähigen Frau gebührt.

3. Die Güterrechtssysteme.

A. Allgemeines.

Die Stellung der Ehefrau ist weiterhin verschieden nach dem Güterrecht, dem sie untersteht. Dort allerdings, wo die Frau zum vornherein als handlungsunfähig erachtet wird, vermag auch das Güterrecht die Stellung der Frau nicht we-

sentlich zu beeinflussen, setzt doch die selbständige Verfügung über das Vermögen Handlungsfähigkeit voraus. Aber dort, wo ihre Handlungsfähigkeit anerkannt ist, spielt das Güterrecht eine überaus wichtige Rolle. Es ist nicht gesagt, daß wer fähig ist, über sein Vermögen zu verfügen, auch tatsächlich darüber verfügen kann. Vor allem wichtig sind diese Haftungsverhältnisse für die Handelsfrau, die mehr als andere Personen kreditbedürftig ist. So sei denn ein kurzer Ueberblick über die Güterrechte der verschiedenen Gesetze hier eingeschaltet. Diese Darstellung kann nur das Wesen und die Haftungsverhältnisse der verschiedenen Güterstände berühren, auf alle andern Fragen wird nicht eingetreten.

B. Die französischen Güterrechtssysteme.

a) Allgemeines.

Charakteristisch für das Recht, das noch an dem Gedanken der Handlungsunfähigkeit der Frau festhält, ist der Umstand, daß es die Gütergemeinschaft zum gesetzlichen Güterstand erhebt, das System, das dem Mann die weitgehendsten Rechte einräumt. Neben diesem gesetzlichen Güterstand sind noch drei weitere Güterstände im Gesetz geregelt: das System ohne Gemeinschaft, das Dotalsystem und die Gütertrennung. Durch öffentlich beurkundeten Ehevertrag kann die Ehe den Regeln eines dieser drei Güterstände unterstellt werden, ja sie können sogar miteinander verbunden werden, und auch ein nicht im Gesetz geregelter Güterstand ist wählbar, wenn er der öffentlichen Ordnung nicht widerspricht. Eine Aenderung des Güterstandes während der Ehe ist ausgeschlossen.

b) Die Gütergemeinschaft. (Communauté de biens.)

aa) Rechtsnatur.

Die Gütergemeinschaft des französischen Rechts ist kein Gesamthandverhältnis, obwohl ein Gesamtgut da ist, das

beiden Ehegatten gemeinsam gehört. Dieses Gesamtgut steht im Miteigentum der Ehegatten, sie besitzen einen Anspruch daran, der aber unveräußerlich und seinem Wert nach erst bei Auflösung der Ehe feststellbar ist.

bb) Gegenstand des Gemeinschaftsgutes. Artikel 1401.

Die gesetzliche Gütergemeinschaft umfaßt:

1. Die Mobilien, die die Ehegatten bei Eingehung der Ehe besassen und die ihnen während der Ehe angefallen sind. Eine Ausnahme hievon machen nur die Schenkungen mit der ausdrücklichen Bedingung, sie sollten nicht in das Gemeinschaftsgut fallen.

2. Alle Einkünfte aus dem Eigengut der Ehegatten. Eigengut und somit Eigentum der einzelnen Ehegatten bleiben die Immobilien, die sie bei Eingehung der Ehe besassen und die ihnen während der Ehe durch Erbschaft oder Schenkung zufallen. Art. 1402, 1404.

3. Die während der Ehe erworbenen Grundstücke.

cc) Verwaltung. Art. 1421.

Der Mann verwaltet das Gemeinschaftsgut allein. Diese Bestimmung gilt als um der öffentlichen Ordnung willen aufgestellt und kann auch durch Ehevertrag nicht abgeändert werden. Außer dem Verwaltungs- besitzt der Mann auch Verfügungsbefugnis. Art. 1422. Ueber einzelne Mobi-

Art. 1401: La communauté se compose activement:
1. De tout le mobilier que les époux possédaient au jour de la célébration du mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire.
2. De tous les fruits, revenus, intérêts, arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de la célébration ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage à quelque titre que cela soit.
3. De tous les immeubles qui sont acquis pendant le mariage.

Art. 1421: Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme.

lien kann er entgeltlich oder unentgeltlich verfügen, so lange er sich nicht die Nutznießung daran vorbehält. Ueber Liegenschaften, das ganze oder einen Teil des Mobiliars kann er nur entgeltlich verfügen. Art. 1422.

Außer dem Gemeinschaftsgut wird auch das Eigengut der Frau vom Mann verwaltet. Art. 1429. Dieses Eigengut der Frau liefert ja Früchte und Zinsen, die in das Gemeinschaftsgut fallen, und deshalb soll mit dessen Verwaltung nicht die handlungsunfähige Frau betraut werden. Ueber dieses Eigengut der Frau kann der Mann indessen nur mit ihrer Zustimmung verfügen, und durch Ehevertrag kann sein Verwaltungsrecht überhaupt ausgeschlossen werden.

dd) Haftungsverhältnisse. Art. 1409.

1. In erster Linie haftet das Gemeinschaftsgut für die Schulden, die dem Objekt des Gemeinschaftsgutes anhaften.

2. Für die Schulden des Mannes, gleichgültig, ob sie zu Gunsten der ehelichen Gemeinschaft eingegangen wurden oder ihn allein interessieren.

3. Für die Schulden der Frau. Für die Schulden der Frau nur, wenn sie mit Zustimmung des Mannes eingegangen wurden. Die Frau besitzt kein Verfügungsrecht und soll auch dasjenige des Mannes nicht dadurch illusorisch machen, daß sie selbst Verfügungen trifft. Für ohne Zustimmung

Art. 1409: La communauté se compose passivement.

1. De toutes les dettes mobilières, dont les époux étaient grevés au jour de la célébration de leur mariage ou dont se trouvent chargées les successions qui leur échoient durant le mariage, sauf la récompense pour celles relatives aux immeubles propres à l'un ou à l'autre des époux.

2. Des dettes tant en capitaux qu'arrérages ou intérêts contractés par le mari pendant la communauté ou par la femme du consentement du mari, sauf la récompense dans les cas où elle a lieu.

3. Des arrérages et intérêts seulement des rentes ou dettes passives qui sont personnelles aux deux époux.

4. Des réparations usufructuaires des immeubles qui n'entrent point dans communauté.

5. Des aliments des époux, de l'éducation et entretien des enfants et de toute autre charge du mariage.

des Mannes eingegangene Verpflichtungen haftet sie nur mit dem nackten Eigentum des Eigengutes, die Nutzung gehört ja der Gemeinschaft.

4. Für die dem Nutznießer obliegenden Ausbesserungskosten an den Liegenschaften, die nicht in die Gütergemeinschaft gehören, deren Ertrag ihr aber zufällt.

5. Für die Haushaltskosten.

ee) Vereinbarte Gütergemeinschaft.

Durch Ehevertrag kann die gesetzliche Gütergemeinschaft erweitert oder eingeengt werden.

Erweiterung: Die Abrede ist zulässig, daß auch einzelne Immobilien zum Gemeinschaftsgut gehören oder alle Güter Gemeinschaftsgut sein sollen (allgemeine Gütergemeinschaft).

Einengung: Gewisse Mobilien werden von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen.

c) Das System ohne Gemeinschaft. (Régime sans communauté.)

aa) Allgemeines.

Dieses System weist große Aehnlichkeit auf mit der Güterverbindung des schweizerischen Rechts. Im Gesetz ist es nicht ausführlich geregelt, deshalb kommen die Bestimmungen der Gütergemeinschaft analog zur Anwendung.

bb) Rechtsnatur.

Das régime sans communauté ist eine Verwaltungsgemeinschaft; die Mannes- und Frauengüter bleiben dem Eigentum nach getrennt, bilden aber doch eine wirtschaftliche Einheit, die vom Manne verwaltet und genutzt wird.

cc) Eigentumsverhältnisse.

Das Eigentum bleibt getrennt. Eine Ausnahme gilt für die vertretbaren Sachen, welche die Frau in die Ehe einbringt,

sie werden Eigentum des Mannes und er hat bei Auflösung der Ehe ihren Wert zu ersetzen. Art. 1532.

dd) Nutzung. Art. 1530.

Der Mann nutzt das Frauenvermögen. Alle Einkünfte daraus werden Eigentum des Mannes, die Frau geht leer aus. Auch bei Auflösung der Ehe erhält sie keinen Anspruch auf diese Einkünfte, sondern kann nur die Rückgabe dessen fordern, was sie laut Inventar in die Ehe einbrachte. Zweifellos ist das eine unbillige Härte, die die Unbeliebtheit dieses Systems erklärt.

ee) Verwaltung und Verfügung. Art. 1428.

Der Mann verwaltet das eigene und das Frauenvermögen. Zu Verfügungen über das eingebrachte Gut der Frau bedarf er ihrer Zustimmung.

ff) Schuldenhaftung.

Die Schulden bleiben getrennt. Für die vorehelichen und die mit Zustimmung des Mannes eingegangenen Schulden haftet die Ehefrau mit ihrem ganzen Vermögen, für die andern nur mit dem nackten Eigentum des eingebrachten Gutes, da die Nutzung ja dem Mann gehört.

d) Das Dotalsystem. (Régime dotal.)

aa) Rechtsnatur.

Das Dotalsystem, dessen Ursprung im römischen Recht liegt, ist ein Mittelding zwischen Gütertrennung und Verwaltungsgemeinschaft. Wie beim régime sans communauté verwaltet der Mann die dos und wie bei der Gütertrennung liegt die Verwaltung des Paraphernalgutes, d. h. des Gutes, das nicht als Dotalgut bestellt wurde, in den Händen des jeweils berechtigten Ehegatten.

Art. 1540. La dot sous ce régime, comme sous celui du chapitre II, est le bien que la femme apporte au mari pour supporter les charges du mariage.

bb) Begriff des Dotalgutes. Art. 1540.

Man versteht darunter die Güter, welche die Frau dem Mann einbringt, um die Lasten der Ehe mitzutragen. Im allgemeinen wird sie von den Eltern bestellt, aber auch andere Personen sind fähig, solches Dotalgut zu bestellen.

cc) Gegenstand des Dotalgutes. Art. 1542.

Gegenstand der dos kann alles sein, was Vermögenswert besitzt, sowohl gegenwärtige als zukünftige Güter, alles das, was sich die Ehefrau selbst als Dotalgut bestellt oder was ihr durch Ehevertrag als solches mitgegeben wird.

dd) Eigenschaften des Dotalgutes. Art. 1554.

Das Dotalgut ist unveräußerlich. Von dieser Regel gibt es nur ganz wenige Ausnahmen. Art. 1558. Die Ehegatten müssen in diesen Fällen beim Richter die Ermächtigung für Veräußerung erbitten. Für die Ausstattung gemeinsamer Kinder genügt die Zustimmung des Ehemannes zur Veräußerung. Art. 1556.

Diese Unveräußerlichkeit erklärt die Unbeliebtheit dieses Güterstandes. Der Gedanke, der Familie solle stets ein gewisser Grundstock erhalten bleiben, ist wohl sehr schön, aber in sehr vielen Fällen gereicht diese Unveräußerlichkeit wiederum der Gemeinschaft zu Schaden.

Wird ohne richterliche Ermächtigung veräußert, dann kann der Ehemann während der Ehe, die Ehefrau und ihre Erben nach Auflösung derselben oder erfolgter Gütertrennung das

Art. 1558: L'immeuble dotal peut encore être aliéné avec permission de justice, et aux enchères après trois affiches. Pour tirer de prison le mari et la femme. Pour pourvoir des aliments à la famille, dans les cas prévus par les articles 203, 205 et 206 au titre du mariage. Pour payer les dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, lorsque ces dettes ont une date certaine, antérieure au contrat de mariage. Pour faire de grosses réparations indispensables pour la conservation de l'immeuble dotal. Enfin lorsque cet immeuble se trouve indivis avec des tiers et qu'il est reconnu impartigeable. Dans tous ces cas l'excédant du prix de la vente au dessus des besoins reconnus restera dotal, et il en sera fait emploi comme tel au profit de la femme.

Geschäft anfechten. Art. 1560. Durch entsprechende Bestimmung im Ehevertrag kann aber die Unveräußerlichkeit ausgeschlossen werden. Art. 1557.

ee) Eigentumsverhältnisse.

Das Eigentum am Paraphernalgut von Mann und Frau bleibt getrennt. Auch die dos bleibt Eigentum der Frau, nur die vertretbaren Sachen gehen in das Eigentum des Mannes über und Sachen, bei denen Schätzung Kauf gleichkommt.[1]) Art 1551.

ff) Nutzung.

Der Mann nutzt das Dotalgut, soll die Einkünfte aber für die Lasten der Ehe verwenden. Art. 1548.

gg) Verwaltung und Verfügung.

Er verwaltet das Dotalgut, Art. 1549, darf aber nicht darüber verfügen, so wenig wie die Frau. Das Paraphernalgut der Ehegatten steht unter den Regeln der Gütertrennung

hh) Haftungsverhältnisse.

Die Schulden von Mann und Frau bleiben getrennt und belasten das jeweilige Paraphernalgut. Das Dotalgut haftet nie für Schulden der Ehegatten, auch nicht für Schulden der Ehefrau, die sie mit Zustimmung des Mannes einging oder für ihre vorehelichen Verpflichtungen.

e) Die Gütertrennung. (Séparation de biens.)

aa) Rechtsnatur.

Die Gütertrennung ist die Negation eines eigentlichen Güterstandes, denn die Vermögensverhältnisse der Ehegatten werden durch die Ehe nicht berührt.[2])

[1]) Für die Mobilien gilt die Vermutung „estimation vaut vente", für die Immobilien nicht; vorbehalten bleiben andersartige, ehevertragliche Vereinbarungen.

[2]) Eine Ausnahme von dieser Regel ist die beschränkte Verfügungsfähigkeit der Ehefrau in Bezug auf ihr Paraphernalgut.

bb) Eigentumsverhältnisse.

Das Eigentum bleibt getrennt. Die Ehefrau ist aber verpflichtet, an die Lasten der Ehe beizusteuern. Art. 1537 und 1575. Bei vertraglicher Gütertrennung beträgt diese Beitragspflicht, wenn nichts anderes vereinbart ist, bis ein Drittel des gesamten Einkommens.

cc) Verwaltung und Verfügung.

Jeder Ehegatte verwaltet sein Eigentum selbst, kann es aber dem andern zur Verwaltung übertragen. Art. 1536. Der Ehemann besitzt auch volle Verfügungsgewalt über sein Paraphernalgut. Die Frau darf auch bei Gütertrennung Immobilien nur mit Ermächtigung des Mannes veräußern, ist somit in ihrem Verfügungsrecht beschränkt. Art. 1538.

dd) Haftungsverhältnisse.

Wie das Eigentum, so bleiben auch die Schulden getrennt.

f) Das Sondergut der Ehefrau.

Seit dem Gesetz von 1907 kennt das französische Recht ein Sondergut der Ehefrau, das aus ihrem Arbeitserwerb besteht. Im Gegensatz zum Paraphernalgut der Gütertrennung besitzt sie nicht nur Verwaltungsbefugnis, sondern sie kann auch frei darüber verfügen, Grundstücke veräußern und verpfänden ohne Zustimmung des Mannes.

C. Die schweizerischen Güterrechtssysteme.

a) Allgemeines.

Das schweizerische ZGB ordnet drei Güterrechtssysteme ausführlich, davon gilt die Güterverbindung als gesetzlicher Güterstand immer dann, wenn nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbart ist. Gütergemeinschaft kann durch öffentlich beurkundeten, im Güterrechtsregister veröffentlichten Ehevertrag vereinbart werden, ja selbst eine Ver-

bindung der verschiedenen Güterstände ist möglich. Eine Abänderung des Ehevertrages ist anders als im französischen und italienischen Recht auch während der Ehe möglich, aber nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde. Art. 181/2. Neben dem gesetzlichen Güterstand greift in gewissen, vom Gesetz vorgesehenen Fällen als außerordentlicher Güterstand die Gütertrennung Platz. Artikel 182/1,2, 183, 184, 185, 186/1. Er wurde nicht zum ordentlichen Güterstand erhoben, weil er im alten kantonalen Recht viel weniger bekannt war als die Güterverbindung und letztere außerdem den Vorteil besitzt, eine einheitliche Wirtschaft zu ermöglichen.[3])

b) Die Güterverbindung.

aa) Rechtsnatur.

Die Güterverbindung bildet wie das régime sans communauté keine rechtliche, nur eine wirtschaftliche Einheit.

bb) Eigentumsverhältnisse.

Es gelten die gleichen Regeln wie beim régime sans communauté des französischen Rechts. Art. 195.

cc) Nutzung.

Es gelten auch die gleichen Bestimmungen wie im französischen Recht beim Güterstand ohne Gemeinschaft. Art. 195/3. Diese Nutzung ist das Aequivalent für die Tragung der ehelichen Lasten. Während aber das französische Recht der Ehefrau keinen Anteil an einem eventuellen Vorschlag[4])

[3]) Huber, Die Stellung der Frau im Entwurf Seite 7: Eine getrennte Wirtschaft wie bei Gütertrennung ist sehr oft der beschränkten Mittel wegen nicht möglich. Das Vermögen soll in einer Hand vereinigt werden, um eine wirtschaftlich bessere Benutzung zu erlauben. In bäuerlichen Verhältnissen ist z. B. eine getrennte Bewirtschaftung der Mannes- und Frauengrundstücke fast undenkbar.

[4]) Tuor Seite 174: Der Vorschlag ist nur ein rechnerisches Ergebnis, es ist das Aktivum, das bei Auflösung der Ehe noch bleibt nach Zah-

gibt, sondern nur das zurückgewährt, was sie in die Ehe einbrachte, steht ihr nach ZGB das Recht zu, einen Drittel des Vorschlags zu verlangen.

dd) Verwaltung und Verfügung.

Wie im französischen Recht verwaltet der Mann das Gesamtgut. Er führt auch die Prozesse über das eingebrachte Frauengut, Art. 168/2. Das ist eine Ausnahme vom Prinzip der Prozeßfähigkeit (Art. 168/1), die der schweizerischen Ehefrau als Ausfluß der Handlungsfähigkeit unbestrittenermaßen zusteht, und beruht auf der Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis des Ehemannes.
Ein eigentliches Verfügungsrecht über das Frauengut steht dem Mann nicht zu; bei allen Verfügungen, die über die ordentliche Verwaltung hinausgehen, bedarf er der Zustimmung der Ehefrau. Dritte dürfen indessen diese Zustimmung voraussetzen, wenn sie deren Fehlen nicht kannten oder hätten kennen sollen, und die Vermögenswerte nicht auch nach außen hin für jedermann als Eigentum der Frau erkennbar sind. Art. 217. Die Ehefrau kann das Gesamtgut nicht verwalten und auch nicht darüber verfügen, es sei denn mit Zustimmung des Ehemannes oder im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt. Weil dem Mann bei der Güterverbindung Nutzung und Verwaltung am eingebrachten Gut zustehen, besitzt er auch ein Interesse daran, daß dieses in seinem Bestand nicht durch Verfügungen der Ehefrau vermindert wird.[5]) Die Beschränkung der Verfügungsfähigkeit der Ehefrau hat nichts zu tun mit geschlechts- oder ehevormundschaftlichen Gedanken, sondern will nur eine einheitliche Bewirtschaftung des Vermögens gewährleisten.[6])

lung der Schulden und Rückerstattung der eingebrachten Güter und Zahlung der Ersatzforderungen.

[5]) Tuor Seite 154.

[6]) Egger Seite 137 ff.: Die Handlungsfähigkeit setzt Urteilsfähigkeit und Mündigkeit voraus. Einer auf Grund dieser persönlichen Voraussetzungen durchaus handlungsfähigen Person kann aber die Verfügung über das Vermögen oder über Teile desselben entzogen sein. Der Betätigung der Handlungsfähigkeit ist ein Objekt entzogen.

Einzelne Juristen erblicken darin eine praktische Aufhebung der Handlungsfähigkeit der Ehefrau.[7]) Ich möchte nicht soweit gehen. Die schweizerische Ehefrau ist ja handlungsfähig und kann infolgedessen immer ihr Sondergut verhaften. Je nach dessen Umfang ist die Verfügungsunfähigkeit von größerer oder kleinerer Bedeutung.

ee) Die Haftungsverhältnisse.

Die Schulden bleiben grundsätzlich getrennt. Für alle ohne Zustimmung des Mannes eingegangenen Verpflichtungen haftet die Frau nur mit ihrem Sondergut, es sei denn das Gesamtgut aus dem Geschäft bereichert. Mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Mannes kann sie ihr ganzes Frauenvermögen verhaften. Mit ihrem ganzen Vermögen steht sie ferner ein für die mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde und zu Gunsten des Mannes eingegangenen Interzessionsgeschäfte, für Gewerbeschulden, für Schulden aus Erbschaft, aus unerlaubter Handlung und für Haushaltsschulden bei Zahlungsunfähigkeit des Mannes.

c) Die Gütergemeinschaft.

aa) Rechtsnatur. Art. 215.

Die Gütergemeinschaft des schweizerischen Rechts ist im Gegensatz zur französischen Gütergemeinschaft ein Gesamthandsverhältnis. Das Eigentum am Gemeinschaftsgut steht beiden Ehegatten gemeinsam zu und sie können nur gemeinsam darüber verfügen.

bb) Gegenstand des Gemeinschaftsgutes.

Wenn nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbart ist, umfaßt das Gesamtgut das ganze Vermögen und die Einkünfte der Ehegatten. Art. 215. Durch Ehevertrag kann die Gütergemeinschaft beschränkt werden, sei es auf einzelne Vermögensstücke oder auf den Erwerb.

[7]) Roguin Seite 216.

cc) Verwaltung und Verfügung.

Der Mann verwaltet das Gesamtgut (Art. 216/1), aber auch die Ehefrau, soweit sie zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft berechtigt ist. Art. 216/2. Zu Verfügungen bedarf es der Zustimmung beider Ehegatten, doch dürfen Dritte sie voraussetzen, wenn sie nicht wußten oder wissen mußten, daß sie mangelt oder die Vermögensstücke für jedermann als zum Gesamtgut gehörig erkennbar sind. Artikel 217.

dd) Haftungsverhältnisse.

Das Gesamtgut haftet für alle Mannesschulden neben dem Sondergut des Mannes. Frauenschulden verhaftet es nur in den Fällen, in denen bei Güterverbindung Haftung des ganzen Frauenvermögens eintritt. Neben dem Gesamtgut haftet in diesem Fall auch das Sondergut von Frau und Mann. Die Gütergemeinschaft des ZGB unterscheidet sich von der des französischen Rechts einmal nach ihrem Umfang, indem sie in der Regel sämtliches Vermögen der Ehegatten erfaßt und nicht wie die französische Gütergemeinschaft nur die Mobilien und den Erwerb, dann aber auch nach dem Wesen; sie ist ein Gesamthandsverhältnis und nicht Miteigentum. Daraus ergibt sich, daß im schweizerischen Recht nur beide Ehegatten zusammen verfügen können, während im code civil dieses Recht allein dem Mann zusteht.

d) Die Gütertrennung.

Für die Gütertrennung gelten die gleichen Regeln wie im französischen Recht. Ein Unterschied ergibt sich nur in Bezug auf die Verfügungsbefugnis und die Beitragspflicht. Anders als im französischen Recht besitzt die Ehefrau nicht nur das Recht, ihr Vermögen selbst zu verwalten, sondern auch vollständig frei darüber zu verfügen. Sie ist ja handlungsfähig und ihre Verfügungsfähigkeit unter den andern Güterständen nur eingeschränkt, um die Einheitlichkeit der Bewirtschaftung zu garantieren.

Auch im schweizerischen Recht besteht eine Beitragspflicht an die Lasten des Haushalts (Art. 246), doch ist sie nicht summenmäßig festgesetzt wie im französischen Recht. Bei Uneinigkeit der Ehegatten über diesen Punkt entscheidet der Richter. Durch Ehevertrag kann dem Mann ein Teil des Frauengutes zu Nutzung und Verwaltung überlassen werden. Dieser Vermögenskomplex soll den Regeln der Güterverbindung unterstehen und ist als Beitrag an die ehelichen Lasten gedacht. Man nennt dieses System Gütertrennung mit Ehesteuer. Art. 247.

e) Das Sondergut.

Neben dem ehelichen Vermögen[8]) kennt das ZGB auch Sondergut von Mann und Frau. Sondergut ist dasjenige Vermögen, das nicht in das eheliche Vermögen fällt, sondern direkt den Ehegatten zusteht, über das sie wie bei Gütertrennung selbständig verwalten und verfügen. Dieses Sondergut untersteht den Regeln der Gütertrennung. Artikel 192. Es wird bestellt durch Ehevertrag, durch Zuwendung Dritter oder von Gesetzes wegen. Von Gesetzes wegen ist Sondergut: die einem Ehegatten zu persönlichem Gebrauch dienenden Gegenstände, die Vermögenswerte, mit denen die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe betreibt und ihr Arbeitserwerb. Art. 191.

D. Die italienischen Güterrechtssysteme.

a) Allgemeines.

Das italienische Recht ernennt die Gütertrennung zum gesetzlichen Güterstand, was durchaus im Einklang steht mit der freiheitlichen Stellung, die es der verheirateten Frau ein-

[8]) Huber, Erläuterungen, Seite 160: Unter jedem Güterrecht dient ein gewisses Vermögen den Zwecken der Ehe und wäre es auch nur der Arbeitserwerb des Mannes. Dieser Zweck, die Lasten der Ehe zu tragen, verleiht dem ehelichen Vermögen einen besonderen Charakter und macht es dem Gesellschaftsvermögen vergleichbar.

räumt. Daneben ist aber auch die auf den Erwerb beschränkte Gütergemeinschaft und das Dotalsystem gesetzlich geordnet. Beide Systeme können durch öffentlich beurkundeten Ehevertrag vereinbart werden wie im französischen Recht und wie dort ist eine Aenderung desselben während der Ehe ausgeschlossen. Selbst ein im Gesetz nicht enthaltenes Güterrecht kann vereinbart werden, nur dürfen dessen Regeln nicht gegen die öffentliche Ordnung verstoßen.

b) Die Gütertrennung. (Regime della separazione dei beni.)

Sie ist gleich geordnet wie im schweizerischen Recht. Das Eigentum bleibt getrennt, Nutzung, Verwaltung und Verfügung steht den Ehegatten zu, auch der Ehefrau. Art. 1427. Auch eine Beitragspflicht ist vorgesehen. Art. 1426. Sie ist aber nicht summenmäßig festgesetzt. Bei Streitigkeiten über die Höhe der Beiträge entscheidet der Richter.

c) Das Dotalsystem. (Regime dotale.)

Das Dotalsystem gleicht in den Grundlagen dem des französischen Rechts mit einigen wenigen Ausnahmen. Auch im italienischen Recht gilt das Prinzip der Unveräußerlichkeit des Dotalguts, außer wenn die Ehegatten durch Ehevertrag das Gegenteil vereinbarten. Art. 1404. Außer in diesem Fall kann es aber auch veräußert werden mit Zustimmung des Richters auf Verlangen beider Ehegatten, in allen Fällen, in denen die Veräußerung sich als notwendig oder nützlich erweist. Art. 1405.

Art. 1427: La moglie ritiene il domino, l'amministrazione e il godimento de' suoi beni parafernali, e il marito non ha diritto di amministrarli nè di esigerne i crediti, se non ha da essa il mandato, salve le disposizioni del capo IX, titolo V del libro primo.
Art. 1405: Fuori del caso indicato nel precedente articolo, non si possono durante il matrimonio alienare od obbligare a favore di chicchessia la dote nè le ragioni dotali della moglie, e non si possono neppure ridurre o restringere le ragioni medesime, se non col consenso del marito e della moglie, e mediante decreto del tribunale che può darne l'autorizzazione nei soli casi di necessità od utilità evidente.

Das italienische Recht sieht mit Recht von einer Aufzählung der Fälle ab, in denen der Richter die Veräußerung gestatten darf. Es ist nicht möglich, alle Eventualitäten im Gesetz festzuhalten, die eine Veräußerung wünschenswert machen. Der Richter soll im einzelnen Fall entscheiden, ob die Umstände sie rechtfertigen.[9])

d) Die Gütergemeinschaft.

aa) Rechtsnatur.

Auch die Gütergemeinschaft des italienischen Rechts ist kein Gesamthandsverhältnis wie die Gütergemeinschaft des schweizerischen Rechts, sondern, wie die französische, Miteigentum.[10])

bb) Gegenstand des Gemeinschaftsgutes.

Das italienische Recht gestattet nur die Erwerbsgemeinschaft. Das Gesamtgut umfaßt: erstens die Nutzung der zukünftigen und gegenwärtigen Güter, zweitens den Erwerb, den die Ehegatten allein oder gemeinsam machen, rühre er her aus gemeinsamer Arbeit oder aus Ersparnissen, die aus dem Einkommen der Ehegatten erzielt werden. 1435/36.
Im Gegensatz zum schweizerischen und französischen Recht wird der Arbeitserwerb der Ehefrau nicht Sondergut, sondern fällt in die Gemeinschaft.

cc) Verwaltung und Verfügung.

Wie im französischen Recht kann allein der Mann verwalten und verfügen, die Verfügung darf aber nur entgeltlich

[9]) Stolfi Seite 356: In somma non si sono volute riprodurre le categorie del diritto preesistente, le quali riducevano i coniugi a mascherare la verità delle cose, e si dimostrarono, nella pratica insufficenti.
[10]) Ruggiero Seite 153: Esclusa ogni idea di personificazione del patrimonio reso comune col contratto di matrimonio ni rispondendo alla sua struttura l'imagine d'una proprietà colletiva, non rimane che la concessione della società civile, con l'aventenza però che dalle regole di questa essa ha non poche e non lievi deviazioni.

sein (Art. 1438), im Gegensatz zum französischen System. Die Frau besitzt weder Verwaltungs- noch Verfügungsbefugnis.[11])

dd) Die Haftungsverhältnisse.

Das italienische Recht spricht sich nicht aus über die Passiven in der Gütergemeinschaft. Zunächst verhaften wohl die Schulden des Mannes das Gemeinschaftsgut, weil er darüber verwaltet und verfügt und wie im schweizerischen und französischen Recht dem Dritten die Unterscheidung, was Gesamteigentum und Eigentum des Mannes sei, nicht zugemutet werden darf. Das Gesagte gilt nicht für die Ehefrau, die ja weder verwalten noch verfügen darf. In den andern Rechten kann der Mann durch seine Zustimmung die Frau von ihrer Verfügungsunfähigkeit befreien. Nicht so im italienischen Recht, das ja seit 1919 jede ehemännliche Ermächtigung ausschließt. Auch mit dem besten Willen kann der Mann nicht den kleinsten Teil seines Verfügungsrechtes auf die Ehefrau übertragen. Art. 1438. Nur er und er allein ist verfügungsberechtigt.

Durch das Spezialgesetz von 1919 wurde die Ermächtigung des Mannes beseitigt, das längst veraltete Güterrecht aber blieb weiterhin in Kraft. Wichtig wird dieser Konflikt zwischen der Handlungsfähigkeit der Ehefrau und ihrer Verfügungsunfähigkeit bei der Handelsfrau, die unter Gütergemeinschaft lebt. Im Kapitel über die Handelsfrau wird auf diesen Punkt nochmals ausführlicher eingetreten.

Billigerweise muß das Gemeinschaftsgut auch haften für die Schulden aller Güter, die in das Gemeinschaftsgut fallen oder deren Ertrag ihm zufließt, sowie für die Haushaltsschulden.

[11]) Stolfi Seite 406: In apicibus iuris sarebbe logico concedere ad entrambi i coniugi il diritto di amministrare la comunione, perchè entrambi concorrono a formarla con i frutti dei loro beni e con gli utili della loro attività.

Art. 1438. Il marito solo può amministrare i beni della comunione, e stare in giudizio per le azioni riguardanti la medesima; ma non può, salvo che a titolo oneroso, alienare o ipotecare i beni, la cui proprietà cade nella comunione.

III. Die Rechtsstellung der Handelsfrau.

Manche verheiratete Frau, die in der guten Absicht, der Familie zu dienen, den Handelsberuf ergreift, muß mit Erstaunen feststellen, daß der Mann ihr diese Tätigkeit untersagen kann.

Die meisten Rechte gestatten der verheirateten Frau die Ausübung dieses Berufes nur unter bestimmten Voraussetzungen, die begründet werden entweder mit ihrer Handlungsunfähigkeit oder den ihr obliegenden Pflichten in der Gemeinschaft. Angesichts der wichtigen Rolle, welche die Handelsfrau im Wirtschaftsleben spielt, ist es geboten, diese Voraussetzungen in den einzelnen Gesetzen zu prüfen, ihre Form mit der der andern Voraussetzungen zu vergleichen, von deren Erfüllung die Rechtswirksamkeit aller von der Ehefrau eingegangenen Verbindlichkeiten abhängt.

1. Der Begriff „Handelsfrau".

Wer ist Handelsfrau? Die meisten Rechte umgehen eine klare Definition und verweisen für die Festlegung dieses Begriffs auf andere Gesetzesbestimmungen.

A. Der Begriff „Handelsfrau" im französischen Recht.

Im französischen Recht muß, um die Definition der Handelsfrau zu erhalten, auf die Begriffsbestimmung der Kaufleute zurückgegangen werden. Kaufleute sind diejenigen Personen, die Handelsgeschäfte abschließen und daraus ihren gewöhnlichen Beruf machen. Art. 1. Zwei Begriffe

sind klarzulegen: „Handelsgeschäfte“ und „Abschluß des Handelsgeschäfte als gewöhnlicher Beruf“.

a) Handelsgeschäfte.

Das französische Recht zählt die Handelsgeschäfte auf anläßlich der Kompetenzregelung der Handelsgerichte.[1]) Art. 632, 633. Code de commerce.
Allgemeine Merkmale dieser Handelsgeschäfte lassen sich nicht feststellen. Die Versuche, den Spekulationszweck oder die Vermittlung von Waren als das Charakteristische darzustellen, waren nicht von Erfolg gekrönt, sie treffen nicht zu auf alle in den Art. 632, 633 aufgezählten Geschäfte und finden sich außerdem auch bei Geschäften des zivilen Rechts. Handel, der nicht die Vermittlung von Waren und einen Gewinn bezweckt, ist allerdings undenkbar, aber trotzdem besitzen eine ganze Reihe der aufgezählten Geschäfte diese Erfordernisse nicht, ich erinnere nur an die Ausstellung eines Wechsels oder den Ankauf von Takelwerk für ein Seeschiff. Die in Art. 632, 633 aufgezählten Geschäfte trotzen jeder Bemühung, sie unter einen Hut zu bringen. Mit Boistel, Seite 21, halte ich eine Dreiteilung dieser Akte für richtig und zwar: in Handelsgeschäfte, die ihrer Natur nach Handelsgeschäfte sind, in Nebengeschäfte, die Handelsge-

Art. 1: Sont commercants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.

[1]) Beslay (No. 83, 84) bestreitet, daß die Art. 632, 633 zur Auslegung des Art. 1 herangezogen werden dürfen. Indessen läßt nichts auf die Richtigkeit dieser Annahme schließen, denn überall wo das Gesetz von Handelsgeschäften spricht, verweist es auf die Aufzählung in den Art. 632, 633.

Art. 632. La loi répute actes de commerce: Tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature soit après les avoir travaillées et mises en oeuvre ou même pour en louer simplement l'usage. Toute entreprise de manufactures, de commission, de transport par terre ou par eau. Toute entreprise de fournitures, d'agence bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics. Toute opération de change, banque et courtage. Toutes les opérations de banques publiques. Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers, entre toutes personnes les lettres de change.

schäfte sind, weil das Hauptgeschäft diese Natur besitzt, und in Handelsgeschäfte von Gesetzes wegen. Diese Geschäfte lassen sich nicht auf einen Nenner bringen, nur ein übereinstimmendes Merkmal weisen sie alle auf: ihr Gegenstand ist stets eine bewegliche Sache, Handelsgeschäfte an Grundstücken sind im französischen Recht ausgeschlossen. Das Handelsrecht ist ein rasches und bewegliches Recht und soll den möglichst raschen, ungehemmten Austausch der Waren gestatten. Die Geschäfte über Grundstücke bedürfen dieser Raschheit nicht. Die Scholle wandert nicht von Hand zu Hand, nur langsam und in feierlicher Form kann von ihr Besitz ergriffen werden. Etwas von alter Feierlichkeit haftet diesen Geschäften noch an, etwas von dem alten Respekt, den jede Generation vor dem Boden empfindet, der sie erhält und ernährt.

aa) Die eigentlichen Handelsgeschäfte.

Die Handelsgeschäfte der ersten Kategorie oder die eigentlichen Handelsgeschäfte erstreben tatsächlich einen Austausch von Waren und bezwecken einen Gewinn. Sie werden abgeschlossen mit Hinsicht auf ein anderes Geschäft, mit der Absicht, einen Preisunterschied zwischen dem ersten und zweiten Geschäft, einen Gewinn zu erzielen. Nach dem Spekulationszweck lassen sich unterscheiden: die Spekulation auf Waren, auf Arbeit und auf Kapitalien.

Die Spekulation auf Waren:

Hierher gehört in erster Linie der Kauf behufs Verkauf von Lebensmitteln oder Waren. Eine Sache wird erworben, nicht um benutzt, sondern mit Vorteil weiter veräußert zu

Art. 633: La loi répute pareillement actes de commerce: Toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure. Toutes expéditions maritimes. Tout affrètement ou molissement emprunt ou prêt à la grosse: Toutes assurances et autres contrats, concernant le commerce de mer. Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages. Tous engagements des gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

werden. Wie das Kaufgeschäft ist auch der Verkauf, auf den spekuliert wurde, Handelsgeschäft. Zu den Spekulationen auf Waren ist auch das Lieferungsgeschäft zu rechnen, das ja nur eine spezielle Art des Kaufes darstellt, ein Geschäft, bei dem versprochen wird, eine noch nicht vorhandene Ware in einem bestimmten Zeitabschnitt zu liefern.

Die Spekulation auf Arbeit:

Art. 632 kennt mehrere solcher Fälle:

1. Dienst- und Werkmiete. Die Arbeitskraft der eingestellten Arbeiter wird mit Spekulation weiter vermietet oder die individuelle Arbeit verbindet sich in bestimmtem Maß mit dem Kauf behufs Wiederverkauf.

2. Die Manufakturunternehmungen. Hier wird ebenfalls auf die Arbeitskraft der eingestellten Arbeiter spekuliert, die den Stoff verändern sollen.

3. Die Kommissionsunternehmungen und jedes Mäklergeschäft. Kommissionär und Mäkler spekulieren auf ihre Vermittlung.

4. Die Agentur- und Geschäftsunternehmungen. Sie bieten den Leuten an, ihre Geschäfte irgendwelcher Art zu führen und spekulieren ebenfalls auf ihre Vermittlung.

5. Die Anstalten zu Auktionsverkäufen. Hier wird nicht nur auf die Arbeit der Angestellten, sondern auch auf Kundschaft und die ganze Einrichtung spekuliert.

6. Das gleiche gilt für die Anstalten zu öffentlichen Schauspielen.

Spekulation auf Kapital:

Hierher gehören der Geldwechsel, die Geldanweisung und alle Bankgeschäfte, auch der staatlichen Banken. Der Bankier nimmt Geldmittel auf, um bei möglichst günstiger Weitervermietung einen Gewinn zu erzielen.

Alle die jetzt genannten Geschäfte können als gemischte Handelsgeschäfte auftreten, d. h. nur für eine Person Handelsgeschäft sein, für die andere ein Geschäft des zivilen Rechts. Ein Landwirt, der beispielsweise einem Händler

seine ganze Ernte verkauft, schließt ein zivilrechtliches Geschäft ab, nicht so der Händler, der auf den Weiterverkauf der landwirtschaftlichen Produkte spekuliert.

bb) Handelsgeschäfte, die infolge der Natur des Hauptgeschäftes dem Handelsrecht angehören.

Alle Verpflichtungen unter Kaufleuten gehören hierher mit Ausnahme der Verpflichtungen zur Befriedigung der persönlichen Bedürfnisse des Kaufmanns (Art. 638/1), sowie alle Geschäfte, die für das Handelsunternehmen eingegangen wurden.

cc) Handelsgeschäfte durch Gesetzesvorschrift.

Sie sind Handelsgeschäfte auf Grund einer unumstößlichen Vermutung. Hierher gehört in erster Linie der Wechsel,[2]) der aus praktischen Gründen dem Handelsrecht unterstellt wurde und ebenso alle Geschäfte, die sich auf den Seeverkehr beziehen und deren rasche Beurteilung wünschenswert erscheint.

b) Der Abschluß der Handelsgeschäfte als gewöhnlicher Beruf.

Wer ein Handelsgeschäft einmalig abschließt, wird dadurch nicht zum Kaufmann, obwohl er in Bezug auf dieses Geschäft dem Handelsgericht untersteht. Kaufmann ist nur, wer Handelsgeschäfte wiederholt abschließt, daraus eine Uebung macht. Dazu gehört weiter der Wille, sie dauernd abzuschließen und aus dieser Tätigkeit Erwerb zu ziehen. Ein Landwirt, der zu seinem Vergnügen alle seine Verpflich-

[2]) Boistel Seite 42: Le motif réel de cette disposition était d'assurer à sa vaste circulation qui équivaut à celle de la monnaie les sécurités de la loi commerciale; notamment la contrainte de corps lorsqu' elle existait, et cela sans que celui qui reçoit une lettre de change soit obligé de connaître tous les signataires. Aussi tout signataire même n'ayant pas fait, en signant la lettre un contrat de change, sera tenu commercialement.

tungen mit Wechseln begleicht, wird deswegen nicht Kaufmann, ihm fehlt der Wille, aus dieser Tätigkeit seinen gewöhnlichen Beruf zu machen. Es frägt sich nur, ob die bloße Absicht, solche Geschäfte gewerbsmäßig abzuschliessen, genüge, oder ob er erst durch den tatsächlichen Abschluß zum Kaufmann werde. Wenn jemand durch Zirkulare und Miete von Geschäftsräumen seine Absicht kundtut, ein Handelsunternehmen zu führen, seine Zahlungen aber einstellt, bevor er die genügende Anzahl von Handelsgeschäften abgeschlossen hat, um eine gewohnheitsmäßige Uebung damit begründet zu haben, ist er dann Kaufmann? Die herrschende Ansicht erachtet die bloße Absicht als ungenügend, mit der Begründung, die gewohnheitsmäßige Uebung sei nur verlangt, weil sich die wirkliche Absicht nicht leicht feststellen lasse, und die Uebung ein Indiz für den Willen des Betreffenden abgebe. Werde diese Absicht aber deutlich zum Ausdruck gebracht, dann sei eine Uebung nicht erforderlich.
Der Abschluß der Handelsgeschäfte muß zwar zum Beruf werden, d. h. zu einer dauernden, geldwerten Tätigkeit, nicht aber zum Hauptberuf. Auch wenn eine Amtsperson Handelsgeschäfte berufsmäßig abschließt, die dazu nicht berechtigt ist, wird sie zum Kaufmann, wenn sie die genannten Erfordernisse erfüllt.

c) Die Selbständigkeit des Betriebes der Frau. Art. 5/2.

Schließt eine Frau Handelsgeschäfte ab, und ist diese Tätigkeit ihr gewöhnlicher Beruf, so ist sie doch nicht Handelsfrau. Eine dritte Voraussetzung muß erfüllt sein, sie muß das Geschäft selbständig betreiben. Es genügt nicht, daß die Frau nur im Geschäft des Mannes mithilft, seine Bücher oder seine Kasse führt, sondern sie muß, um Handelsfrau zu sein, ein eigenes, selbständiges Geschäft leiten. Das heißt aber nicht, daß es seiner Art nach von dem des

Art. 5/2: Elle n'est pas réputée marchande publique si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari, elle n'est réputée telle que lorsqu' elle fait un commerce séparé.

Mannes verschieden sein muß, wie das die alten französischen Rechte[3]) erforderten.[4])

B. Der Begriff „Handelsfrau" im schweizerischen Recht.

Der Begriff „Handelsfrau" ist dem ZGB fremd, statt dessen spricht es von Berufs- und Gewerbefrau und versteht darunter auch die Ehefrau, die Handel treibt.

a) Der Begriff der Berufs- und Gewerbefrau.

Berufs- und Gewerbefrau ist die Frau, die einen Beruf oder ein Gewerbe ausübt.

b) Die Begriffe Beruf und Gewerbe.

Die beiden Begriffe lassen sich nicht streng scheiden, nur liegt bei dem einen die Betonung mehr auf der persönlichen Tätigkeit, bei dem andern mehr auf dem Unternehmen als solchem. Eine eingehende Untersuchung lohnt sich nicht, da schon allzu viel über diese Unterscheidung geschrieben wurde. Beruf ist m. E. eine regelmäßige, entgeltliche Tätigkeit[5]) und Gewerbe ein Unternehmen, das einen Gewinn bezweckt und als solches rechtlich erlaubt ist. Ein Unternehmen, das gegen Recht oder Sitte verstößt, kann nicht als Gewerbe angesprochen werden.

c) Die selbständige Ausübung des Berufes oder Gewerbes.

Die Berufsfrau braucht nicht selbständig zu arbeiten, es genügt, daß sie als Angestellte ihre Arbeitskraft dauernd

[3]) Coutume de Paris Art. 235: La femme n'est réputée marchande publique pour débiter les marchandises dont son mari se mêle, mais est réputée marchande publique quand elle fait marchandise séparée et autre que celle de son mari.

[4]) Demolombe Seite 223.

[5]) Ebenso Rüttener Seite 27, Egger Seite 158, Steiner Seite 50, Ganzoni Seite 160. Anderer Ansicht Vollenweider Seite 27. Sie behauptet, daß ein Beruf auch vorliege, wenn die Frau auf Entgelt zu verzichten ge-

zur Verfügung stellt und dafür Lohn empfängt, auch wenn sie diese Tätigkeit im Büro des Mannes ausübt. Eine bloß gelegentliche Mithilfe macht sie nicht zur Berufsfrau, weil sie hier nur ihrer familienrechtlichen Beistandspflicht nachkommt. Art. 161/2.

Die Gewerbefrau andererseits kann nur selbständig sein. Ein bestimmtes Unternehmen muß auf ihren Namen geführt und sie persönlich aus den Geschäften berechtigt und verpflichtet werden. Daß sie selbst in diesem Unternehmen mithilft ist nicht notwendig, die Leitung des Geschäftes kann einem beliebigen Dritten, zum Beispiel dem Mann übertragen sein. Der Fall ist nicht selten, daß ein Geschäft liquidiert und dann auf den Namen der Frau weitergeführt wird, die den Mann mit der Geschäftsführung beauftragt. Nur eine persönliche Verantwortlichkeit, nicht eine persönliche Betätigung ist Voraussetzung für den Begriff „Gewerbefrau".

d) Der Begriff „Handelsfrau".

Unter gewissen Umständen wird die Berufs- und Gewerbe- zur eigentlichen Handelsfrau, sobald für sie die Pflicht zum Eintrag ins Handelsregister besteht, laut Art. 865 OR und Handelsregisterverordnung vom 6. Mai 1891, Art. 13. Darunter fallen alle Personen, die ein Handels-, Fabrikations- oder anderes, nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben. „Die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister ist nicht allein davon abhängig, ob jemand ein Gewerbe nach kaufmännischer Art führt, sondern auch davon, ob die Natur dieses Gewerbes eine kaufmännische Art des Betriebes erfordert." [6]) Die unzweckmäßige Führung soll

denke. Diese Auffassung widerspricht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, der unter Beruf eine Tätigkeit gegen Lohn versteht, im Gegensatz zur Liebhaberei, die nichts einträgt. Eine Frau, die beispielsweise für ihren ganzen Verwandten- und Bekanntenkreis Kleider anfertigt, ohne dafür ein Entgelt zu nehmen, wird vom Volksmund nicht als Berufsfrau bezeichnet, erst wenn sie entlöhnt wird, nennt man sie Schneiderin.

[6]) Rekursentscheid vom 3. Dezember 1883, Schweizer. Handelsamtsblatt vom 26. Februar 1884, No. 15, Seite 105.

nicht von der Eintragspflicht befreien. Art. 13 der erwähnten Verordnung enthält eine genaue Aufzählung der eintragungspflichtigen Personen und Unternehmen, die Mehrzahl derselben unterliegt der Eintragspflicht nur bei Vorhandensein eines Warenlagers von durchschnittlich Franken 2,000.— Wert oder eines Jahresumsatzes von mindestens Fr. 10,000.—. Läßt sich aus einem der erwähnten Artikel die Eintragspflicht der Berufs- oder Gewerbefrau ableiten, dann wird sie auf Grund dieser Pflicht zur Handelsfrau.

C. Der Begriff „Handelsfrau" im italienischen Recht.

Im italienischen Recht ist die gleiche Methode anzuwenden wie im französischen, d. h. weil eine besondere Definition des Begriffs „Handelsfrau" fehlt, muß auf die Begriffsbestimmung der Kaufleute zurückgegangen werden. Art. 7. Der Zusatz „und die Handelsgesellschaften" hat für diese Arbeit keine Bedeutung. Infolgedessen kann auf die Ausführungen anläßlich des französischen Rechtes verwiesen werden und es genügen ein paar ergänzende Worte über die Handelsgeschäfte.

Auch das italienische Recht kennt wie das französische keine Handelsgeschäfte, die sich ihrer Natur nach von den Geschäften des zivilen Rechts unterscheiden. Der Gesetzgeber sah sich deshalb genötigt, wie im französischen Recht eine Aufzählung der atti di commercio vorzunehmen.[7]) Da indessen eine solche Aufzählung stets eine Vergewaltigung der tatsächlichen Verhältnisse bedeutet, weil gewisse Ge-

Art. 7: Sono commercianti coloro che esercitano atti di commercio per professione abituale e le società commerciali.

[7]) Vivante Seite 16: Più che a raccogliere sistematicamente une materia economicamente omogena, il legislatore riuni successivamente per fini eminentemente pratici quegli istituti che abbisognano delle forme semplici, delle esecuzioni rigorose, dei rapidi procedimenti, della pubblicità che originariamente avevano dato alla loro industria nel campo autonomo della corporazione.

schäfte nicht erfaßt werden, die nach ihrem Spekulations- und Austauschzweck hierher zu zählen wären, andere aber aus praktischen Gründen unter diesen Artikel eingereiht werden, obwohl ihnen die wesentlichsten Merkmale fehlen, sieht das italienische Recht in Art. 4 eine Erweiterung vor. Handelsgeschäfte sind alle Verträge und Verpflichtungen der Kaufleute, wenn sie nicht in der Hauptsache dem bürgerlichen Recht angehören oder sich nicht das Gegenteil aus dem Geschäft selbst ergibt. Welche Geschäfte nur dem zivilen Recht angehören können, bestimmt Art. 5. Ein ähnlicher Passus findet sich im französischen Recht, das die Geschäfte unter Kaufleuten ebenfalls so lange als Handelsgeschäfte betrachtet, als nicht bewiesen ist, daß die Verpflichtung nur zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des Kaufmanns eingegangen wurde. Auf die Aufzählung in Art. 3 im Einzelnen einzutreten hat keinen Sinn, sie entspricht in der Hauptsache der des französischen Rechts, nur ist sie etwas ausführlicher und umfaßt auch Geschäfte die dieses nicht kennt.

Art. 4: Si reputano inoltre atti di commercio gli altri contratti e le obbligazioni dei commercianti, che non sono di natura essenzialmente civile, se il contrario non risulti dall' atto stesso.

Art. 5: Non è atto di commercio la compra di derrate o di merci per uso o consumo dell' acquirente o della sua familia, nè la rivendita che poi se ne facesse. L'assicurazione di cose che non sono oggetti o stabilimenti di commercio e l'assicurazione sulla vita, è atto di commercio rispetto all' assicuratore soltanto, le assicurazioni terrestri mutue non sono atti di commercio se non quando riguardano oggetti o stabilimenti di commercio.

Il contocorrente e l'assegno bancario non sono atti di commercio rispetto alle persone non commercianti, se non hanno causa commerciale.

Art. 3: La legge reputa atti di commercio:

1. Le compre di derrate o di merci per rivenderle, sia in natura, sia dopo averle lavorate o poste in opera, od anche solo per darle in locazione, e parimenti la compra per rivendita di obbligazioni dello Stato o die altri titoli di credito circolanti in commercio.
2. Le vendite di derrate, le vendite e le locazioni di merci in natura o lavorate, e le vendite di obbligazioni dello Stato o di altri titoli di credito circolanti in commercio, quando ne fu fatto l'acquisto a scopo di rivendita.

Dazu gehören:

Art. 3/3: Handelsgeschäft ist nicht nur der Kauf und Verkauf von beweglichen, sondern auch von unbeweglichen Sachen, wenn damit spekuliert wird. Nicht schon der Erwerb der unbeweglichen Sache ist ein Handelsgeschäft, sondern nur, wenn dieser Erwerb zum Zweck der Weiterveräußerung stattgefunden hat. Das französische Recht kennt keine Handelsgeschäfte über Grundstücke. Ob es gut ist, diese Geschäfte dem raschen und beweglichen Handelsrecht zu unterstellen, ist Ansichtssache, jedenfalls ist nicht zu verkennen, daß Bodenspekulationen in der heutigen Zeit nicht selten sind und die Anwendung der strengeren Bestim-

3. Le compre e le rivendite di beni immobili, quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale.
4. I contratti di riporto sopra obbligazioni dello Stato ed altri titoli di credito circolanti in commercio.
5. Le compre e le vendite di quote o azioni di società commerciali.
6. Le imprese di somministrazioni o di spettacoli pubblici.
7. Le imprese di fabbriche o di costruzioni.
8. Le imprese di manifatture.
9. Le imprese editrici, tipografiche o librarie.
10. Le operazioni di Banca.
11. Le cambiali e gli ordini in durate.
12. Le imprese di trasporti di persone o di cose per terra o per acqua.
13. La costruzione, la compra la vendita e la rivendita di navi.
14. Le compre e le vendite di attrezzi, arredi, vettovaglie combustibili ed altri oggetti di armamento per la navigazione.
15. Le spedizioni marittime.
16. Gli arruolamenti di persone a servizio di navi di commercio e le convenzioni per salari e stipendi di equipaggi.
17. I noleggi, i prestiti a cambio marittimo e gli altri contratti riguardanti il commercio di mare e la navigazione.
18. Le assicurazioni anche mutue e a premio contro i (danni e sulla vita) rischi della navigazione.
19. Le assicurazioni terrestri mutue e a premio contro i danni e sulla vita.
20. Le imprese di commissioni, di agenzie e di uffizi d'affari.
21. Le operazioni di mediazione in affari commerciali.
22. I depositi per causa di commercio.
23. I depositi nei magazzini generali, e tutte le operazioni sulle fedi di deposito e sulle note di pegno da essi rilasciate.

mungen des Handelsrechts auf diese riskanten Geschäfte große Vorteile bietet.

Art. 3/4, 5: Die Reportgeschäfte über Staatsobligationen oder andere im Handelsverkehr umlaufende Wertpapiere, Kauf und Verkauf von Anteilen und Aktien der Handelsgesellschaften. Daß die Reportgeschäfte hierher gehören, darüber besteht kein Zweifel; jede Partei spekuliert auf einen Gewinn, der Haussier auf die Hausse, der Baissier auf die Baisse. Warum aber Kauf und Verkauf von Anteilen oder Aktien der Handelsgesellschaften in allen Fällen Handelsgeschäft sein soll, ist nicht recht ersichtlich. Oft werden Wertpapiere nur erworben als Kapitalanlage und nicht zu Spekulationszwecken. Der Verkauf gar bezweckt sehr oft nur Geldbeschaffung, wenn die andern Mittel ausgegangen sind Von Spekulation kann bei einem so verzweifelten Hinwerfen der Papiere auf den Markt gar nicht mehr die Rede sein.

Art. 3/7, 9, 12: Zu den Unternehmen, die auf die Arbeit der Angestellten und Arbeiter spekulieren, zählt das italienische Recht auch die Fabriken, die Verlags-, Buchdruckerei- und buchhändlerischen Unternehmen, sowie die Transportanstalten.

Art. 3/19: Zu den Kapitalspekulationen rechnet es ferner Land- und Seeversicherungen, auch wenn sie gegenseitig abgeschlossen werden.

Art. 3/21: Die Vermittlung von Handelsgeschäften. Ist das abgeschlossene Geschäft Handelsgeschäft, dann soll auch die Vermittlung den gleichen Charakter haben, sofern sie gewerbsmäßig getätigt wird. [8])

Art. 3/22, 23: Die Hinterlegung zu Handelszwecken und die Hinterlegung in den Lagerhäusern und alle Geschäfte auf Grund der darüber ausgestellten Depot- und Pfandscheine.

[8]) Vidari Seite 39: Difatti poichè la mediazione si svolge in operazioni che agevolano la trattazione e la conclusione di affari commerciali è giusto e naturale che per queste operazioni si abbiano a reputar di commercio e che l'esercizio loro abituale abbia a determinare in chi vi dà opera la qualità di commerciante.

Daß die Hinterlegung zu Handelszwecken Handelsgeschäft ist, darüber sind keine Worte zu verlieren; nicht recht verständlich ist indessen, warum schlechtweg alle Hinterlegungs- Handelsgeschäfte sein sollen, bei denen doch nur in den seltensten Fällen auf Gewinn spekuliert wird. Wie im französischen kann auch im italienischen Recht ein Geschäft nur für eine Partei Handels-, für die andere ein Geschäft des zivilen Rechts sein. Diese Fälle werden zwar von dem Handelsgericht beurteilt, die Partei aber, die nur ein zivilrechtliches Geschäft abschloß, ist nicht Kaufmann. [9])

Die Selbständigkeit des Handelsunternehmens. Art. 13.

Die Führung eines von dem Geschäft des Mannes unabhängigen Unternehmens ist im italienischen Recht nicht Voraussetzung für den Begriff „Handelsfrau", es genügt der Wille, in eigenem Namen und auf eigene Rechnung Handel zu treiben und nicht nur im Geschäft des Mannes mitzuhelfen. Die Feststellung dieses Willens ist oft nicht leicht, im Zweifelsfall wird vermutet, sie handle nur als Gehilfin des Mannes. [10])

[9]) Bolafio Seite 673: Chi non essendo commerciante è sottoposto alla legge commerciale perchè intervento in un atto commerciale per l'altra parte ne deve avere ni tanto meno acquista per questo suo intervento la capacità e le prerogative del commerciante, nè sottostà agli obblighi e alle comminatorie inerenti a tale qualità.

Gesetz von 1919, Art. 13: La moglie che vende soltanto le merci del traffico del marito non è solo per ciò commerciante.

[10]) Vidari Seite 202: In caso di dubbio si presumerà piùttosto che la moglie non eserciti il commercio in nome proprio e per conto proprio, quando lo eserciti nel negozio o nel stabilimento di lui, perchè ciò è più conforme a quanto avviene comunemente. Del resto, gli usi del negozio o dello stabilimento gioveranno molto a risolvere i dubbii, giacchè non si potrà leggitimamente presumere che la moglie tratti l'uno o l'altro affare in nome proprio quando sia nottorio che essa non fa altro che assistere il marito nello esercizio della sua industria. Però è impossibile proporre una norma assoluta e generale. Tutto dipenderà dalle circostanze dei diversi casi.

Art. 4: La femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari.

2. Die Voraussetzungen für die Tätigkeit der Handelsfrau.

A. Im französischen Recht.

Im französischen Recht ist die Zustimmung des Ehemannes zum Handelsunternehmen der Frau Voraussetzung für ihre kaufmännische Tätigkeit. Art. 4.

a) Die Begründung des Erfordernisses der Zustimmung.

Die Zustimmung des Mannes ist erforderlich, weil die französische Ehefrau handlungsunfähig und der ehelichen Vormundschaft unterstellt ist. Der Mann gibt überall dort den Ausschlag, wo nicht nur die eigensten Interessen der Frau, sondern auch die der Gemeinschaft auf dem Spiele stehen. Er soll entscheiden, ob die Frau die zur Leitung eines Handelsunternehmens unerläßlichen Sach- und Geschäftskenntnisse besitzt, braucht aber auch dann nicht zuzustimmen, wenn er ihre Befähigung feststellt. Die Leitung eines Handelsunternehmens erfordert viel Zeit, sie kann die Frau der Familie entfremden, sie mit allen möglichen Personen zusammenführen, deren Verkehr der Ehemann nicht wünscht. Er braucht sich das nicht gefallen zu lassen. Die Frau schuldet ihm Gehorsam, sie hat sich seinem Willen zu fügen, auch wenn er ihr den Verkehr mit andern Geschäftsleuten untersagt und ihre ganze Arbeitskraft für Haushalt und Familie beansprucht.

b) Die Form der Zustimmung.

Die Zustimmung zur Handelstätigkeit der Ehefrau unterscheidet sich in doppelter Weise von der Zustimmung zum einzelnen Rechtsgeschäft, sie ist generell und ausdrücklich oder stillschweigend.

Generell muß sie sein, weil der Abschluß eines einzelnen Handelsgeschäftes die Frau nicht zur Handelsfrau macht, sondern erst der regelmäßige Abschluß derartiger Geschäfte, verbunden mit dem Willen, daraus eine regelmäßige Erwerbsquelle zu machen. Die Zustimmung gilt als erteilt

für alle Geschäfte, die das betreffende Unternehmen mit sich bringt.
Sie ist ausdrücklich oder stillschweigend. Ganz eigentümlich berührt die Formlosigkeit dieser Zustimmung, wenn man sie vergleicht mit der Formenstrenge der Ermächtigung zum einzelnen Rechtsgeschäft. Und doch ist sie an Wichtigkeit nicht mit der andern zu vergleichen. Die Formlosigkeit läßt sich nur aus dem Umstand erklären, daß schon das alte französische Recht die Zustimmung des Mannes vermutete, wenn die Frau öffentlich und unter den Augen des Mannes Handel trieb. Die Feststellung dieser Ermächtigung hatte nie Schwierigkeiten ergeben. Der Dritte wird im allgemeinen leichter die tatsächliche Handelsausübung mit Kenntnis des Mannes konstatieren als die Erteilung einer schriftlichen Ermächtigung. Auch heute darf somit jeder Außenstehende die Zustimmung als erteilt erachten, wenn die Frau öffentlich und mit Wissen des Mannes Handel treibt, ohne daß dieser Einspruch dagegen erhebt.

c) Umfang der Ermächtigung.

Im allgemeinen wird sich die Frau in einem ganz bestimmten Handelszweig betätigen und die Zustimmung erstreckt sich nur auf dieses Handelsgebiet. Tätigt sie aber alle möglichen Handelsgeschäfte, dann gilt die Zustimmung als für alle diese Geschäfte erteilt, eine Beschränkung ist im Interesse der gutgläubigen Dritten nicht zulässig. Durch private Mitteilung gegenüber jedem einzelnen Geschäftsfreund der Frau kann die ehemännliche Zustimmung beliebig eingeengt werden.

d) Die Wirkungen der Zustimmung.

aa) Geschäfte, zu deren Abschluß die Frau nach Erteilung der Zustimmung berechtigt ist. Artikel 5/1 und Art. 7.

Die Handelsfrau kann alle Geschäfte abschließen, die ihr Unternehmen mit sich bringt. Durch die Generalermächtigung wird sie von ihrer früheren Handlungsunfähigkeit

befreit und braucht keine spezielle Ermächtigung mehr, auch nicht für die in Art. 217 aufgezählten Geschäfte. Selbst Grundstücke kann sie veräußern, wenn ihr Handelsunternehmen derartige Transaktionen verlangt. Eine Einschränkung gilt nur für die Dotalgüter, die auch mit Zustimmung des Mannes und zu Geschäftszwecken nicht veräußerlich werden, außer in den Fällen, in denen das Zivilrecht eine solche Veräußerung vorsieht. Es ist ja klar, daß die Zustimmung des Mannes nicht zum Verkauf der Dotalgüter berechtigt, da ihm selbst das Verfügungsrecht über dieses Vermögen abgeht. Diese Güter bezwecken eine Sicherung der Familie, die Bildung eines festen, unangreifbaren Grundstockes, der Eltern und Kinder vor gänzlicher Verarmung schützen soll und nicht irgend welchen Spekulationen geopfert werden darf.

Die ohne spezielle Ermächtigung des Mannes abgeschlossenen Geschäfte müssen ausgesprochen handelsrechtlicher Natur sein, in Bezug auf alle Geschäfte des zivilen Rechts wird die Handelsfrau wiederum handlungsunfähig. Bestehen Zweifel über die Rechtsnatur des abgeschlossenen Geschäftes, dann wird der zivilrechtliche Charakter vermutet, die Handlungsunfähigkeit der Frau ist die Regel, die Handlungsfähigkeit die Ausnahme.[1]) Doch selbst in diesem Fall bleibt das angefochtene Geschäft gutgläubigen Dritten gegenüber gültig, wenn sie nicht erkennen konnten, daß es nicht im Interesse des Handelsunternehmens, sondern zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse abgeschlossen wurde.[2])

Art. 5/1: La femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari s'obliger pour ce qui concerne son négoce, et au dit cas, elle oblige aussi son mari, s'il y a communauté entre eux.
Art. 7: Les femmes marchandes publiques peuvent également engager hypothéquer et aliéner leurs immeubles.
Toutefois leurs biens stipulés dotaux, quand ils sont mariés sous le régime dotal, ne peuvent être hypothéqués ni aliénés que dans les cas déterminés et avec les formes règlées par le code civil.

[1]) Anderer Ansicht Lyon-Caën Seite 239: Die Geschäfte der Handelsfrau sind als Handelsgeschäfte zu vermuten, solange nicht das Gegenteil bewiesen ist. — Ebenso Demolombe Seite 373/74.

[2]) Demolombe Seite 373.

bb) Prozeßfähigkeit.

Auch die Handelsfrau ist nicht prozeßfähig. Sie kann zwar alle Geschäfte abschließen, die das Handelsunternehmen mit sich bringt, bedarf aber einer speziellen Ermächtigung des Ehemannes, sobald sie aus einem solchen Geschäft Klägerin oder Beklagte wird. Das französische Recht ist so reich an allen möglichen Widersprüchen, daß es auch nicht weiter auffällt, daß die durch Zustimmung des Mannes handlungsfähig gemachte Handelsfrau sofort wieder handlungsunfähig wird, sobald sie vor Gericht erscheint.

cc) Haftungsverhältnisse.

Art. 5 bestimmt ausdrücklich, daß bei Gütergemeinschaft die Frau nicht nur sich selbst, sondern auch das Gesamtgut und das Mannesvermögen verpflichtet. Der Mann haftet für alle Schulden des Gesamtgutes persönlich. Sobald der Frau das Recht eingeräumt wird, dieses Vermögen zu verpflichten, muß er auch für diese Frauenschulden einstehen. Bei den andern Güterständen, dem Dotalsystem, dem Güterstand ohne Gemeinschaft oder der Gütertrennung greift keine Verhaftung des Mannesvermögens für Frauenschulden Platz, die Handelsfrau steht nur mit ihrem eigenen Vermögen für ihre Verbindlichkeiten ein.

Auch unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft wird der Mann nicht Kaufmann, seine Haftung ist eine Haftung des bürgerlichen Rechtes, die nur vor dem Zivilgericht geltend gemacht werden kann.[3])

e) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung.

Eine ohne Zustimmung des Mannes Handel treibende Ehefrau wird nicht Handelsfrau, die abgeschlossenen Geschäfte sind ungültig nach den Regeln des Zivilrechts. Art. 225.

[3]) Lyon-Caën Seite 242: Le mari ne contracte pas et on ne peut pas dire que la femme le représente: c'est un garant non un associé. Son obligation résulte des actes commerciaux de sa femme comme de tous autres actes autorisés par lui, elle repose sur le même principe qui est d'ordre purement civil, celui de l'article 1419 code civil. — Ebenso Toullier Seite 206.

f) Der Widerruf der Ermächtigung.

Ohne Zustimmung des Mannes kann die Ehefrau nicht Handelsfrau werden, aber auch nicht bleiben; gestützt auf seine ehemännliche Gewalt kann der Mann jederzeit seine Zustimmung widerrufen, darf dieses Recht aber nicht willkürlich ausüben. Der Widerruf muß rechtzeitig erfolgen und nicht in einem Moment, in dem die plötzliche Aufgabe des Geschäftes mit großen Verlusten verbunden ist. Ausserdem muß der Frau die Möglichkeit geboten sein, schwebende Geschäfte abzuwickeln und in Ruhe zu liquidieren.

g) Die richterliche Ermächtigung.

Ueber die Zulässigkeit einer richterlichen Ermächtigung in diesem Fall besteht in der Rechtswissenschaft Streit. Die meisten Autoren lehnen sie ab.[4]) Tatsächlich sprechen wichtige Gründe für diese Ansicht.
Zunächst verlangt Art. 4, code de commerce die Zustimmung, nicht die Ermächtigung des Mannes (consentement, nicht autorisation). Zustimmen kann aber nur der Zustimmungsberechtigte selbst, eine Vertretung ist nicht möglich. Andererseits läßt sich die Befähigung der Frau zum Handelsberuf nicht mit gleicher Sicherheit feststellen, wie ihre Eignung zum Abschluß eines einzelnen Rechtsgeschäftes, dessen Wirkungen genau abschätzbar sind. Aber auch bei Anerkennung der tatsächlichen Befähigung der Ehefrau müßte das Gericht ferner untersuchen, ob nicht der Mann aus andern Gründen seine Zustimmung verweigert, sei es, daß er den Verkehr der Frau mit gewissen Personen nicht duldet, sei es, daß er ihre ganze Arbeitskraft für den Haushalt beansprucht. Alle diese Gründe müssen berücksichtigt werden, denn die dem Mann kraft seiner ehemännlichen, vom Gesetz anerkannten Gewalt zustehenden Rechte dürfen ihm auch durch das Gericht nicht entzogen werden.
Herrscht über diesen Punkt auch Einstimmigkeit, d. h. lehnt man eine richterliche Ermächtigung gegen den Willen des

4) Lyon-Caën, Bravard, Boistel, Demolombe, Aubry et Rau.

Mannes als Voraussetzung für die Handelstätigkeit der Frau ab, so frägt sich doch, wie die Verhältnisse liegen, wenn der Mann aus bestimmten Gründen nicht ermächtigen kann. Hier handelt es sich ja nicht um eine Erteilung der Ermächtigung gegen den Willen des Mannes, sondern um eine bloße Ergänzung dieses Willens.[5])
Das Gesetz schweigt sich aus und die Rechtsprechung lehnte bis anhin das richterliche Eingreifen auch in diesem Fall ab. Keiner Zustimmung bedarf die von Tisch und Bett getrennte Frau seit dem Gesetz vom 6. Februar 1893, sie gewinnt die Handlungsfähigkeit, die sie als lediges Mädchen besaß, wieder zurück.

B. Im schweizerischen Recht.

Das schweizerische Recht anerkennt grundsätzlich die Handlungsfähigkeit der Frau und um so eigentümlicher berührt deshalb die Bestimmung, daß die Frau ohne Zustimmung des Mannes weder Beruf noch Gewerbe ausüben darf. Artikel 167/1. Dem Mann muß zwar ein Einspruchsrecht zugestanden werden, um die Erfüllung der Pflicht der Haushaltsführung, die von der Ehefrau bei Eingehung der Ehe übernommen wurde, zu erzwingen. Einspruchsrecht ist indessen nicht gleichbedeutend mit dem Erfordernis der Zustimmung in allen Fällen, in denen die Ehefrau einen Beruf oder ein Gewerbe ausüben will; über diese Zustimmung ist noch allerlei zu sagen.

a) Begründung dieser speziellen Handlungsunfähigkeit der Ehefrau.

Wie schon früher betont, trägt nicht der Gesetzgeber die Schuld an der unglücklichen Lösung des gutgemeinten, aber gänzlich verfehlten Artikels 167/1. Die Entwürfe gestatteten der Frau ohne weiteres, einen Beruf oder ein Gewerbe auszuüben und räumten dem Mann nur ein Verbots-

[5]) Boistel Seite 71.

recht ein, wenn die Frau durch ihre Tätigkeit die ehelichen Interessen schädigte. Auf Ansuchen der Ehefrau konnte dieses Verbot widerrufen werden, wenn sie dessen Unbegründetheit, das Fehlen einer Schädigung darzutun vermochte. Diese Lösung stand im Einklang mit dem Prinzip der Handlungsfähigkeit der Ehefrau und dem Schutz der Gemeinschaft. Geschlechts- und ehevormundschaftliche Gedanken waren ausgeschlossen und dem Mann nur ein Verbotsrecht zugestanden, um die Erfüllung der von der Frau übernommenen Aufgabe zu erzwingen. Anfangs erregte sogar dieses Verbotsrecht Anstoß, ein Antrag Gmürs in der Expertenkommission ging dahin, nicht dem Mann, sondern dem Richter dieses Verbotsrecht einzuräumen, um jegliche Willkür zu vermeiden. Diese sehr begrüßenswerte Aenderung wurde mit 12 gegen 11 Stimmen abgelehnt. Erst in der nationalrätlichen Kommission erhielt der Art. 167 seine heutige Fassung.[6]) Die alte Idee von der geringeren Befähigung der Frau lebt in dieser Bestimmung wieder auf; der Mann soll prüfen, ob die für die Handelstätigkeit nötigen Fähigkeiten vorhanden sind und keine Schädigung der Gemeinschaft droht. Es erscheint zweifelhaft, ob sich die nationalrätliche Kommission der außerordentlichen Wichtigkeit dieser Aenderung, des tiefen Einbruchs in das Prinzip der Handlungsfähigkeit und Gleichstellung der Frau bewußt war.[7]) Art. 167 liefert die Frau mehr oder weniger der Willkür des Mannes aus. Ist diesem aus irgend einem Grund die entgeltliche Tätigkeit der Frau außerhalb des Haushalts unangenehm, dann untersagt er sie ganz einfach, gleichgültig, ob er selbst seinen Unterhaltspflichten entsprechend nachkommt und mithilft, die vielen leeren Stunden einer von der Hausarbeit nicht stark in Anspruch genom-

[6]) Stenogr. Bulletin, XV, Seite 652.

[7]) Jedenfalls Gobat: Stenogr. Bulletin, Jahrgang 1905, Seite 662: Comme il y a une quantité de maris, qui, soit par vanité, soit par orgueil, soit pour des considérations absolument personnelles et égoïstes, comme le sont d'habitude les considérations de l'homme ne veulent pas que leur femme exerce une profession ou une industrie il en résulterait fréquemment des violations du droit des femmes.

menen Frau auszufüllen. Das Recht auf befriedigende Tätigkeit, das sonst doch allen Leuten zusteht, wird der Frau versagt, auch wenn sie noch so pünktlich die ihr obliegenden Pflichten erfüllt. Wo bleibt dann ihre Freiheit, ihre Seibständigkeit, Gleichberechtigung und Handlungsfähigkeit?

b) Die Form der Zustimmung.

Die Zustimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt werden. Wie im französischen Recht wird sie vermutet, wenn der Mann von dem Unternehmen der Frau Kenntnis besitzt und keinen Einspruch dagegen erhebt. Gutgläubige Dritte dürfen sich solange auf die Zustimmung berufen, als der Mann nicht ein von der zuständigen Behörde veröffentlichtes Verbot erlassen hat. Auch durch private Mitteilung seitens des Ehemannes können sie ihren guten Glauben einbüßen, brauchen aber nicht von sich aus zu untersuchen, ob die Frau befugt oder unbefugt Handel treibt, sondern einzig, ob kein Verbot veröffentlicht wurde.

c) Umfang der Zustimmung.

Die Zustimmung bezieht sich auf alle Geschäfte, die aus dem regelmäßigen Betrieb ihres Berufes oder Gewerbes herrühren, für deren Abschluß Beruf oder Gewerbe kausal waren.[8])

d) Wirkungen der Zustimmung.

Die schweizerische Handelsfrau ist kraft ihrer Handlungsfähigkeit ohne weiteres berechtigt, Rechtsgeschäfte abzuschließen, ohne der Zustimmung des Mannes zu bedürfen. Dieser kommt nur Bedeutung zu in Bezug auf die Haftungsverhältnisse. Immerhin gehe ich nicht so weit wie einzelne

[8]) Steiner Seite 74: Es muß die Verpflichtung nicht ausschließlich im Hinblick auf den Berufs- oder Gewerbebetrieb eingegangen werden, aber doch muß die gewerbliche Tätigkeit ein Hauptmotiv für die Eingehung der Verpflichtung sein.

Autoren,[9]) der Bewilligung zur Handelstätigkeit nur vermögensrechtliche Wirkung beizumessen. Durch die Erteilung der Zustimmung gestattet der Mann der Frau, sich außerhalb des Familienkreises zu betätigen und verzichtet auf die volle Inanspruchnahme ihrer gesamten Arbeitskraft im Dienste des Haushalts.[10]) Dies ist eine persönliche Wirkung der Zustimmung, vorwiegend liegt aber ihre Bedeutung auf dem Gebiet des Vermögensrechts. Bei Gütergemeinschaft und Güterverbindung nutzt und verwaltet der Mann Mannes- und Frauenvermögen, der Frau ist die Verfügung über diese Güter untersagt, um eine einheitliche Bewirtschaftung und ertragsreiche Nutzung des Kapitals zu ermöglichen. Die Zustimmung des Mannes zum Berufs- oder Gewerbebetrieb bewirkt, daß die Frau fähig wird, über ihr ganzes Vermögen zu verfügen, in Bezug auf alle Geschäfte, die ihr Beruf oder Gewerbebetrieb mit sich bringt. Andernfalls haftet sie nur bei Gütertrennung mit ihrem ganzen Vermögen, in allen andern Fällen nur mit dem Sondergut.

Gleich wie im französischen Recht verhaftet sie, wenn sie unter Gütergemeinschaft lebt, nicht nur das Gesamt- und das eigene Sondergut, sondern auch das des Mannes, da dieser für alle Schulden des Gesamtgutes persönlich einzustehen hat. Bei Güterverbindung haftet die Frau mit ihrem ganzen eingebrachten Gut, dem Sondergut und den Ersatzforderungen für die mit Zustimmung des Mannes eingegangenen Geschäftsschulden. Anders als im französischen Recht tritt das Nutzungs- und Verwaltungsrecht des Ehemannes vor den Ansprüchen der Gläubiger zurück.

Die Beschränkungen der Handlungsfähigkeit in Art. 167/2, 3 gelten auch für die Handelsfrau.[11])

[9]) Ganzoni Seite 179, Mattli Seite 91.

[10]) Gmür Seite 269.

[11]) Anderer Ansicht Rüttener Seite 165. Er glaubt, daß dieses Gesetz die Verpflichtungsfähigkeit der Handelsfrau im Verkehr mit Dritten in keiner Weise beschränken wollte. Dies ist keine stichhaltige Begründung; sollte die Regel von 177/3 für die Handelsfrau nicht gelten, dann müßte das ausdrücklich erwähnt sein.

e) Die Sanktion der fehlenden Ermächtigung.

Weil die schweizerische Ehefrau handlungsfähig ist, kann ihr auch die tatsächliche Ausübung des Berufes und Gewerbes nicht verboten sein, doch tritt keine Haftung des in ehemännlicher Verwaltung stehenden Vermögens ein, Dritten gegenüber beim Handeln gegen das ausdrückliche Verbot des Ehemannes, intern bei fehlender Zustimmung. Neben dieser vermögensrechtlichen Wirkung besteht auch das persönliche Recht des Mannes, laut Art. 169 den Richter anzurufen bei unbefugtem Handeln der Frau und Vernachlässigung ihrer Pflichten gegenüber der Gemeinschaft. Ja sogar die Scheidungsklage aus Zerrüttung der ehelichen Verhältnisse (Art. 142) kann angestrengt werden. Erfüllt sie indessen die ihr obliegenden Aufgaben, dann besitzt der Mann kein Mittel, die Berufs- und Gewerbeausübung zu verhindern. Ist sie außerdem noch im Besitz eines ansehnlichen Sonderguts, dann kann sie der Zustimmung des Mannes ganz gut entraten.[12]) Eine andere Lösung ist nicht denkbar, wenn das Prinzip der Handlungsfähigkeit der Frau nicht nur auf dem Papier stehen, sondern Wirklichkeit sein soll. Dank ihrer Handlungsfähigkeit kann die schweizerische Ehefrau die Zustimmung des Mannes umgehen, sobald sie vermögensrechtlich selbständig ist.

f) Widerruf der Ermächtigung.

Durch private Mitteilung gegenüber den Gläubigern der Handelsfrau oder durch ein bei der zuständigen Behörde zu erlassendes Verbot kann der Ehemann jederzeit seine Zu-

[12]) Vollenweider Seite 33 ff.: Die Frau, die ohne Zustimmung des Mannes ein Gewerbe betreibt, darf nicht als Gewerbetreibende bezeichnet werden. Für diese Ansicht findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt. Es ist auch nicht einzusehen, warum die Frau, die tatsächlich ein Gewerbe betreibt, nicht als Gewerbefrau angesprochen werden sollte und die Voraussetzungen nicht zu erfüllen hätte, die einem gewöhnlichen Gewerbetreibenden obliegen. Das würde ja direkt dazu führen, die Zustimmung des Mannes zu umgehen, um möglichst von allen Pflichten befreit zu sein, die den Gewerbetreibenden obliegen.

stimmung widerrufen, doch darf dieses Recht nicht willkürlich ausgeübt werden und der Frau ist eine angemessene Liquidationsfrist einzuräumen.

g) Die richterliche Zustimmung.

Anders als das französische Recht kennt das schweizerische eine richterliche Zustimmung, und zwar kann die Ehefrau laut Art. 167/2 dann gegen den Willen des Ehemanns zum Betrieb eines Berufes oder Gewerbes ermächtigt werden, wenn sie beweist, daß dies im Interesse der ehelichen Gemeinschaft geboten ist. Voraussetzung der richterlichen Zustimmung ist die Nichterteilung der Zustimmung durch den Mann, kein ausdrückliches Verbot. Auch bei bloßer Nichterteilung der Zustimmung haftet intern die Frau mit ihrem Sondergut für die eingegangenen Verbindlichkeiten und besitzt auch in diesem Fall alles Interesse an der Herbeiführung der Haftung des ganzen Vermögens. Dieser Art. 167/2 bezweckt den Schutz der Frau vor willkürlicher Behandlung durch den Mann. In Tat und Wahrheit besitzt er keine oder keine große Bedeutung, denn wie soll die Frau beweisen, daß ihre Tätigkeit im Interesse der Familie dient? Vielleicht vermag sie in ganz krassen Fällen darzutun, daß ohne ihren Verdienst die Familie Hunger leidet, überall dort aber, wo die Familie schlecht und recht lebt, ihre Lebenshaltung aber durch die Tätigkeit der Frau bedeutend gehoben werden könnte, ohne daß eine Vernachlässigung des Haushalts erfolgen müßte, oder die Frau in eigenstem Interesse eine Beschäftigung wünscht, ist der verlangte Beweis kaum zu erbringen.[13])

Diese richterliche Ermächtigung äußert die gleichen Wirkungen wie die ehemännliche Ermächtigung.

[13]) Ganzoni Seite 185: Ueberall aber, wo dieser (Mann) aus Egoismus, Eitelkeit oder einfach aus Chikane die Bewilligung versagt, ist sie von Gesetzes wegen preisgegeben, sie mag noch so deutlich zeigen können, daß sie durch ihre Berufsausübung in keiner Weise das Hauswesen, die Kinder zu vernachlässigen braucht, die Rechtsstellung des Mannes gefährdet.

Sie kann widerrufen werden, wenn die Verhältnisse sich ändern, jedoch nicht durch den Mann; er besitzt nur ein Antragsrecht auf Aufhebung der richterlichen Ermächtigung bei veränderten Verhältnissen.
Bei Bevormundung, Abwesenheit oder sonstiger Urteilsunfähigkeit des Mannes ist keine richterliche Ermächtigung vorgesehen. In all diesen Fällen bedarf die Ehefrau weder der Zustimmung des Mannes (die ja bedeutungslos wäre), noch der des Richters oder eines allfälligen Vormunds, um Handelsfrau zu werden. Wenn der Mann versagt, muß die Frau einspringen, ihr obliegt dann in erster Linie die Wahrung der ehelichen Interessen.[14])
Bei Trennung der Gatten durch richterliches Urteil (Artikel 142/1) oder im Fall des gestatteten Getrenntlebens auf Grund von Art. 170 bedarf die Frau keiner Zustimmung zum Betrieb eines Berufes oder Gewerbes. Ihr muß die Möglichkeit offen stehen, durch eigenen Verdienst den Lebensunterhalt zu bestreiten und ihre Kräfte nach Gutdünken zu verwerten.

C. Im italienischen Recht.

Wie bei der Ermächtigung zum einzelnen Rechtsgeschäft müssen die Verhältnisse vor dem Gesetz vor 1919 und nach 1919 unterschieden werden.

a) Vor 1919.

aa) Die Zustimmung des Mannes.

Ohne Zustimmung des Mannes kann die italienische Ehefrau gleich der französischen nicht Handelsfrau sein. Artikel 13/1.

[14]) Anderer Ansicht Rossel et Mentha. Bei Bevormundung des Ehemannes müsse der Vormund zustimmen, bei Verhinderung des Mannes zur Erteilung der Zustimmung sei das Schweigen als Verbot zu betrachten. Diese Auffassung läßt sich gesetzlich nicht begründen.
Art. 13/1: La moglie può esser commerciante senza il consenso espresso o tacita del marito. Si presume il consenso del marito, quando l'esercizio

bb) Form der Zustimmung.

Die Zustimmung kann ausdrücklich oder stillschweigend erteilt sein und wird vermutet, wenn die Frau öffentlich Handel treibt, gleich wie im französischen und schweizerischen Recht.

Diese Vermutung kann nur widerlegt werden durch ein in bestimmter Form abgegebenes Verbot, d. h. eine ausdrückliche, diesbezügliche Erklärung, abgegeben bei der Handelsgerichtskanzlei des Ortes, an dem die Ehefrau ihr Handelsgeschäft betreibt. Diese Erklärung muß eingeschrieben, veröffentlicht und angeschlagen werden in den Formen, die für die Ermächtigung des Minderjährigen vorgesehen sind. Art. 9.

cc) Umfang der Zustimmung.

Wie im französischen Recht kann die Ermächtigung bedingungslos oder für einen bestimmten Handelszweig erteilt sein. In letzterem Fall darf die Ehefrau nur die Geschäfte abschließen, die dieser Handelszweig mit sich bringt.[15])

dd) Die Wirkungen der Ermächtigung.

Die Frau kann wie im französischen und im schweizerischen Recht alle Geschäfte abschließen, die das Unternehmen mit sich bringt. Anders aber als im französischen Recht ist die Handelsfrau auch prozeßfähig, aber nicht wie im schweizerischen Recht in Bezug auf alle, sondern nur auf die Handelsgeschäfte. Art. 14/1. Wie im französischen Recht ver-

del commercio sia pubblico e notorio, salvo che il marito nè abbia fatto divieto espresso con dichiarazione pubblicata nei modi stabiliti nell' articolo 9.

[15]) Vidari Seite 192: Il silenzio del quale per ciò importa sempre pieno ed efficace consenso per tutti gli atti intrapresi della moglie nell' esercizio del proprio commercio.

Art. 14/1: La moglie commerciante può senz' altra autorizzazione stare in giudizio e contrarre obbligazioni per tutto ciò che concerne il suo commercio. Se la moglie è in comunione di beni col marito, secondo le disposizioni del codice civile essa obbliga eziandio il marito, ristrettamente agli utili della comunione.

haftet die mit Zustimmung des Mannes Handel treibende Ehefrau auch das Mannesvermögen, wenn sie unter Gütergemeinschaft lebt, und kann für ihr Handelsunternehmen auch Grundstücke veräußern, verpfänden und mit Hypotheken belasten. Die Dotalgüter sind auch im italienischen Recht nicht veräußerlich zur Tilgung von Geschäftsschulden, außer in den Fällen und Formen, in denen der codice civile sie vorsieht. Art. 14/2.

ee) Sanktion der fehlenden Ermächtigung.

Die Rechtsgeschäfte der nicht ermächtigten Handelsfrau sind insofern nichtig, als die Ehefrau zu ihrem Abschluß der speziellen Ermächtigung des Ehemannes bedurft hätte.

ff) Der Widerruf der Ermächtigung.

Der Ehemann kann jederzeit seine Bewilligung widerrufen, muß diesen Widerruf aber in der gleichen Form veröffentlichen wie das Verbot. Es ist nur möglich mit Zustimmung des Zivilgerichts und nachdem die Frau bei geschlossenen Türen gehört wurde. Die Rechte Dritter dürfen durch diesen Widerruf nicht verletzt werden. Art. 15.

gg) Die richterliche Ermächtigung.

In allen Fällen, bei denen der Richter die Zustimmung zum einzelnen Rechtsgeschäft erteilen kann, ist es ihm auch

Art. 14/2: Essa può senza autorizzazione dare a pegno mobili ed ipotecare od alienare i suoi beni immobili. Tuttavia i beni dotali ne possono essere ipotecati ne alienati fuorchè nei casi e nelle forme determinate nel codice civile.

Art. 15: L'autorizzazione per esercitare il commercio data al minore dal genitore o dal consilio di famiglia o di tutela ed il consenso dato per tale oggetto dal marito alla moglie possono in ogni tempo essere rivocati. L'atti di rivocazione dev' essere pubblicato nei modi stabiliti nell' articolo 9. Tuttavia la rivocazione avvenuta dopo che il minore o la moglie abbia già impreso l'esercizio del commercio non ha effetto, se non sia approvata dal tribunale civile sentito a porte chiuse il minore o la moglie.
La rivocazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi, neppure per le operazioni in cose.

möglich, die Frau zur Ausübung des Handelsberufes zu ermächtigen. Diese Fälle sind: Verweigerung der Ermächtigung durch den Mann, Interessenkollission, gesetzliche Trennung der Ehegatten durch Verschulden der Frau oder beider Teile, sowie bei Trennung auf Grund gegenseitiger Uebereinkunft. Art. 13/2 verweist ausdrücklich auf Art. 136 des codice civile, der diese Fälle aufzählt. Die Wirkung der richterlichen Ermächtigung ist gleich wie die der ehemännlichen Zustimmung, nur findet keine Verhaftung des in ehemännlicher Verwaltung stehenden Vermögens statt, selbst wenn die Ehegatten unter Gütergemeinschaft leben. Sie kann widerrufen werden durch das Gericht selbst bei veränderten Verhältnissen und auch durch den Ehemann, wenn er die Zustimmung nicht verweigerte, sondern aus bestimmten Gründen verhindert war, sie zu erteilen, und diese Gründe wegfallen.[16])

b) Seit 1919.

Das Gesetz von 1919 hat die Art. 13, 14 und 15 aufgehoben. An Stelle des alten Art. 13 tritt nun die Bestimmung, daß die Frau nicht schon dann Handelsfrau sei, wenn sie im Geschäft des Mannes mithelfe. Die Ermächtigung des Ehemannes wird absolut beseitigt. Der Frau stehen die gleichen Rechte zu wie dem Mann, sie ist ihm gleichgeordnet und kann wie er einen Beruf ergreifen und Handel treiben. Diese Lösung wird in der Rechtsliteratur heftig angegriffen mit der Begründung, die Frau gefährde in vielen Fällen die eheliche Gemeinschaft durch ihre Handelstätig-

Art. 13/2: Nei casi indicati nei numeri uno e due dell' articolo 135 del codice civile l'amministrazione del marito non è necessaria alla moglie di età maggiore ma nei casi indicati nell' articolo 136 del codice medesimo è richiesta l'autorizzazione del tribunale.

[16]) Vidari Seite 199: Che se, dopo chè la moglie fu autorizzata dal tribunale all' esercizio del commercio o potè assumere da sè questo esercizio fosse cessata la causa che tolse al marito di dare o negare il proprio consenso allora la rivoca dovrebbe sempre essere pronunciata non già dal tribunale ma dal marito, perchè questo si trovarebbe cosi restituito nel primo esercizio dei proprii diritti maritali.

keit, weil diese ganz bestimmte Fähigkeiten und Kenntnisse verlange, die nicht allen Leuten eigen seien. Der Mann müsse zusehen, wie die Frau ohne Not riskante Geschäfte abschließe und die ganze Familie darunter leide. Diesem Einwand kann entgegengehalten werden, daß doch auch der Mann seinen Beruf beliebig wählt, ohne den Nachweis spezieller Befähigung zu erbringen. Doch besitzt der Einwand insofern eine gewisse Berechtigung, als im allgemeinen die Arbeit unter den Ehegatten so geteilt wird, daß der Mann für den Unterhalt der Familie aufkommt und die Frau den Haushalt besorgt. Vernachlässigt nun die Frau ihre Aufgabe, ohne sich auf die Vereinbarung einer andern Arbeitsteilung stützen zu können, lediglich aus Freude an einer andern Tätigkeit, dann wäre eine Untersagung dieser Tätigkeit durch den Richter wünschenswert und dem Mann sollte das Recht zustehen, dieses richterliche Verbot zu beantragen. Sogar dann, wenn sie ihren Haushalt nicht vernachlässigt, aber die nötigen kaufmännischen Fähigkeiten nicht besitzt, wäre ein solches Verbot wünschenswert. Von dem Mann kann ein eigentlicher Eignungsnachweis nicht verlangt werden, er muß, ob befähigt oder nicht, den Unterhalt von Frau und Kind zu erringen versuchen, so gut wie die Frau zur Haushaltsführung berechtigt erscheint ohne Nachweis besonderer Begabung auf diesem Gebiet. Die Eignung wird in diesen Fällen vermutet. Ohne Not und ohne genügende Kenntnisse auf dem zu ergreifenden Arbeitsgebiet soll nun keines der Ehegatten sein eigentliches Arbeitsfeld verlassen und auf das des Andern übergreifen. Der Beweis besonderer Eignung darf hier wohl verlangt werden. Eine andere Arbeitsteilung kann von den Ehegatten natürlich schon bei Beginn der Ehe vereinbart werden, die Frau bestreitet beispielsweise den Unterhalt der Familie und der Mann besorgt die Hausgeschäfte. Wollte in diesem Fall der Mann sich außerhalb des Haushalts betätigen, dann müßte auch er den Beweis außerordentlicher Befähigung zu der erwähnten Tätigkeit und der Erfüllung der übernommenen Pflichten erbringen, andernfalls könnte sie ihm vom Richter untersagt werden. Das hört sich etwas ko-

misch an, wäre aber nur die konsequente Durchführung des angetönten Gedankens der Arbeitsteilung unter Ehegatten. Scheint diese Lösung unannehmbar, dann bleibt nur eine Möglichkeit: von jeder ehemännlichen Ermächtigung abzusehen, wie das italienische Recht.

Die Haftungsverhältnisse.

Auf die Haftungsverhältnisse wird im Kapitel über den Erwerb der Handelsfrau nochmals eingetreten. Hier sei nur erwähnt, daß die Handelsfrau bei Gütertrennung mit ihrem vollen und beim Dotalgüterstand mit ihrem Paraphernalgut haftet. Das Dotalgut kann wie im französischen Recht nur in den Fällen verändert werden, in denen der codice civile die Veräußerung vorsieht. Unter Gütergemeinschaft tritt nur Haftung des Eigenguts der Frau ein (das italienische Recht kennt ja keine allgemeine Gütergemeinschaft), das Gesamtgut bleibt unbelastet, weil es ja in Verwaltung und Verfügung des Ehemannes steht und nur dieser die Frau ermächtigen könnte, darüber zu verfügen. Eine ehemännliche Ermächtigung ist aber dem italienischen Recht seit der Neuordnung von 1919 unbekannt. Eigentümlicherweise fällt aber der Erwerb der Handelsfrau in das Gemeinschaftsgut, ohne daß dieses für die eingegangenen Verbindlichkeiten einzustehen braucht. Der Anspruch am Gesamtvermögen kann erst bei Auflösung der Ehe geltend gemacht werden, erst in diesem Zeitpunkt erhalten die Gläubiger ein Zugriffsrecht auf den der Frau gehörenden Anteil am Gesamtgut.

Art. 8 des genannten Gesetzes bestimmt ferner: Gli atti compiuti della donna maritata prima dell' entrata in vigore della presente legge non possono impugnarsi per difetto di autorizzazione maritale o giudiziale se la relativa azione non sia stata proposta di detto giorno.

Es ist ja selbstverständlich, daß einer Bestimmung, die im Interesse der öffentlichen Ordnung aufgestellt wurde, rückwirkende Kraft zukommt.[17])

[17]) Rivista Seite 24. Herausgeschrieben aus dem Discorso dell' on. T. Mosca nella tornata della camera del 7. marzo 1919. (Discussioni, pag.

3. Das Geschäftskapital und der Erwerb der Handelsfrau.

Voraussetzung für die Tätigkeit der Handelsfrau ist die Zustimmung des Ehemannes, aber selbst wenn sie diese besitzt, können ihr die nötigen Mittel zum Geschäftsbetrieb fehlen. Es ist deshalb zu untersuchen, auf welche Weise sich die Frau diese Mittel beschafft und welchem Vermögenskomplex der Erwerb der Handelsfrau zufällt.

A. Im französischen Recht.

Auch wenn der Mann der Handelstätigkeit der Frau zustimmt, besitzt sie noch keine Mittel, um das Unternehmen zu beginnen, es sei denn, sie leben unter Gütertrennung oder sie verwende beim Dotalgüterstand ihr Paraphernalgut zur Finanzierung des Unternehmens. Ueberall dort aber, wo ihr Vermögen der Verwaltung und Verfügung des Mannes untersteht, bieten sich ihr drei Möglichkeiten zur Mittelbeschaffung:

a) Sie kann das nötige Kapital bei einem beliebigen Dritten als Darlehen aufnehmen;

b) es kann als Kommandite von einem Dritten eingeworfen werden;

c) der Mann kann ihr das nötige Kapital zur Verfügung stellen.

Die beiden ersten Fälle sind klar. Natürlich bedarf sie zum Abschluß dieser Geschäfte der speziellen Zustimmung des Ehemannes. Im dritten Teil bestehen Zweifel über das rechtliche Verhältnis der Ehegatten. Einzelne Autoren [1]) sprechen von einer Gesellschaft unter Ehegatten und einer quotenmäßigen, vom Richter festzusetzenden Teilnahme des

18675.) Sarebbe infatti immorale annulare un atto, che oggi, compiute nelle stesse condizioni, si reputerebbe per ragioni preesistenti e rimanenti di ordine pubblico e di carattere sociale primamente valido.

[1]) Z. B. Bernard et Bonnecase Seite 23.

Mannes am Gewinn. Dieser Auffassung widerspricht der Umstand, daß das französische Recht eine Gesellschaft unter Ehegatten gar nicht kennt. Es ist auch nicht einzusehen, warum kein Darlehensvertrag vorliegen sollte, wie wenn ein beliebiger Dritter das Kapital eingelegt hätte. Der Ehemann will nicht Frauen- aus dem Gesamtvermögen ausscheiden, sondern nur der Frau bei ihrem Unternehmen materielle Unterstützung gewähren. Wie ein Dritter, der das Unternehmen finanziert, hat auch er Anspruch auf Zinsen als Ersatz für die entgangene Nutzung.

Seit dem Gesetz von 1907 wird jeder Arbeitserwerb der Ehe-, somit auch der Handelsfrau Sondergut. Ueber den Lohn ihrer Tätigkeit und die daraus resultierenden Ersparnisse verfügt die Frau frei und verwaltet sie nach eigenem Gutdünken. Art. 1 des Gesetzes von 1907. Anders als bei Gütertrennung besitzt die Frau nicht nur Verwaltungs-, sondern auch Verfügungsbefugnis und wird in Bezug auf dieses Sondergut sogar prozeßfähig. Art. 6. Mißbraucht sie indessen die ihr eingeräumten Rechte, dann kann der Mann beim Richter den Entzug dieser Befugnisse beantragen. Zuständig ist das Zivilgericht am Wohnsitz der Ehegatten. Der Entscheid darf erst nach Anhörung der Frau gefällt werden. Nur in ganz dringlichen Fällen kann der Gerichtspräsident dem Mann das Recht einräumen, sich den Rechts-

Art. 1: Sous tous les régimes et à peine de nullité de toutes clauses contraires portées au contrat de mariage, la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du code civil donne à la femme séparée de biens. Elle peut en faire emploi en acquisitions de valeurs mobiliaires ou immobiliaires. Elle peut sans l'autorisation de son mari aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis. La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété ou par toute autre moyen mentionné dans la convention qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari, la responsabilité des tiers, avec lesquels elle a traité en leur fournissant cette justification n'est pas engagée.

Art. 6: La femme pourra ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnues par la présente loi.

geschäften zu widersetzen, deren Abschluß die Frau plant. Art. 2. Dieses Sondergut, das sich zusammensetzt aus dem Erwerb der Handelsfrau, haftet auch in erster Linie für die Handelsschulden. Art. 3/1.

B. Im schweizerischen Recht.

Hier gelten im wesentlichen die gleichen Bestimmungen wie im französischen Recht. Durch die bloße Zustimmung zum Geschäftsbetrieb verpflichtet sich der Mann noch nicht, der Frau die nötigen Mittel zur Verfügung zu stellen. Sie kann sie sich in Form eines Darlehens oder einer Kommandite von einem Dritten beschaffen, oder auch vom Mann. In letzterem Fall ist zu unterscheiden, ob der Mann ihr Mannes- oder Frauengut zur Verfügung stellt. Besteht ihr Geschäftsvermögen aus Mannesgut, dann gelten die Bestimmungen des Darlehensvertrages, wird aber Frauengut aus dem Gesamtgut ausgeschieden, um den Geschäftszwekken zu dienen, dann wird es Sondergut nach Art. 191/2. Dem Mann ist Nutzung und Verwaltung am Frauenvermögen nur deshalb eingeräumt, um durch eine einheitliche, planmäßige Bewirtschaftung dieser Güter den größten Ertrag zu sichern. Stellt der Mann der Handelsfrau Teile ihres Frauenguts zu Geschäftszwecken zur Verfügung, dann gibt er dadurch seinem Willen Ausdruck, in Bezug auf diese Güter auf sein Nutzungs- und Verwaltungsrecht zu verzichten, und aus dem Gesamt- wird ohne Ehevertrag Sondergut der Handelsfrau.[2]) Der Erwerb der Berufs- und Gewerbe-, somit auch der Handelsfrau wird

Art. 2: En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou de mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait, soit en tout, soit en partie, par le tribunal civil du domicile des époux, statuant en chambre du conseil en présence de la femme ou elle dûment appelée le ministère public entendu. En cas d'urgence le président de ce tribunal peut, par ordonnance de référé lui donner l'autorisation de s'opposer aux actes que la femme se propose de passer avec un bien.

ebenfalls Sondergut und haftet in erster Linie für die Geschäftsschulden.

C. Im italienischen Recht.

Das italienische Recht verlangt keine Zustimmung des Mannes als Voraussetzung für die Handelstätigkeit der Frau. Da es außerdem die Gütertrennung zum gesetzlichen Güterstand macht, steht der italienischen Ehefrau in den meisten Fällen genügend Geschäftskapital zur Verfügung, ausser wenn sie unter Gütergemeinschaft lebt. Reicht ihr Eigengut in diesem Fall nicht aus, dann muß sie von einem Dritten oder vom Ehemann eine Kommandite oder ein Darlehen aufnehmen. Der Erwerb der Ehefrau wird nicht Sondergut, sondern fällt der jeweils berechtigten Vermögensmasse zu: bei Gütertrennung in das Eigengut der Frau, beim Dotalsystem in ihr Paraphernalgut. Wenn man berücksichtigt, daß der gesetzliche Güterstand die Gütertrennung ist, daß nur relativ selten Eheverträge abgeschlossen werden, erscheint diese Regelung durchaus zweckmäßig. Nachteile zeitigt sie nur bei der Gütergemeinschaft, denn hier steht allein dem Mann das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das Gemeinschaftsgut zu, nur er allein könnte durch seine Ermächtigung die Verhaftung dieses Gutes ermöglichen. Da aber das Gesetz von 1919 prinzipiell jede ehemännliche Ermächtigung beseitigt, ist eine Verhaftung des Gemeinschaftsgutes durch die Frau ausgeschlossen; dieses nimmt aber den Geschäftsgewinn der Handelsfrau in sich auf. Dabei ergibt sich die eigentümliche Rechtslage, daß eine Vermögensmasse den Gewinn aus dem Handelsunternehmen erhält, nicht aber den Verlust zu tragen braucht. Dritte weden sich hüten, mit einer unter Gütergemeinschaft lebenden

[2]) Tuor Seite 168, Rüttener Seite 132 ff., Ganzoni Seite 150, Huber, Erl. Seite 167, Bartholmèss Seite 97: En outre la translation une foi opérée sans opposition de la part du mari, les biens qui en sont l'objet sont ipso iure affectés de la qualité de biens réservés sans qu'aucun contrat de mariage ait à intrevenir.

Handelsfrau Geschäfte zu tätigen, denn ein direktes Zugriffsrecht auf das Gesamtgut erhalten sie erst bei Auflösung der Ehe. Diese unglückliche Regelung erklärt sich daraus, daß mit der rechtlichen Ermächtigung nicht auch eine Revision des Güterrechtes Hand in Hand ging. Eine bloße Beseitigung der Ermächtigung genügt natürlich nicht, sondern die Haftungsverhältnisse beim Güterstand der Gütergemeinschaft müssen ebenfalls den veränderten Verhältnissen angepaßt werden.

4. Die Pflichten der Handelsfrau.

Der Ehefrau, die mit Ermächtigung des Mannes ein Handelsgeschäft betreibt, obliegen die gleichen Pflichten wie dem Kaufmann, namentlich in Bezug auf Buchführung und Veröffentlichung des Ehevertrages.

A. Buchführung.

a) Im französischen und italienischen Recht. Französisches Recht Art. 8—17, italienisches Recht Art. 20—27.

Das französische und das italienische Recht verlangen übereinstimmend die Führung dreier Bücher: des Journals, des Kopier- und des Inventarbuchs. Dem Kaufmann steht es natürlich frei, neben diesen obligatorischen auch andere Bücher fakultativ zu führen.

Das Journal soll die täglichen Ein- und Ausgänge verzeichnen und ein möglichst genaues Bild des Geschäftsganges abgeben.

Das Kopierbuch enthält die erhaltenen Geschäftsbriefe und Kopien der eigenen Korrespondenz und ist insofern wichtig, als diese Briefe oft das einzige Beweismittel für den Abschluß eines Handelsgeschäftes darstellen.

Im Inventarbuch ist das jährliche Inventar verzeichnet. Jedes Jahr sind alle Vermögenswerte zu schätzen, um Klar-

heit zu schaffen über den Stand des Geschäftes, und alle diese Inventaraufnahmen sind in ein bestimmtes Register einzutragen.
Sämtliche Bücher müssen chronologisch geführt werden, ohne Lücken, Streichungen oder Randbemerkungen, und sind einmal im Jahr dem Handelsrichter zu unterbreiten. Dieser numeriert die Bücher, versieht sie mit seinem Namenszug und einem kleinen Protokoll, das den Namen des Magistrats, den des Kaufmanns und die Blätterzahl des Geschäftsbuches enthält. Durch diese Maßnahmen sollen Fälschungen der Bücher verhindert werden.
Die Geschäftsbücher sind 10 Jahre aufzubewahren, vom Moment der letzten Eintragung an gerechnet, aber auch nach Ablauf dieser Frist können sie noch als Beweismittel dienen,[1]) nur ist der Kaufmann von der Aufbewahrungspflicht befreit, die für ihn nach Ablauf von 10 Jahren eine allzu große Belastung bedeuten würde.

b) Im schweizerischen Recht.

Das schweizerische Recht verlangt nicht die Führung bestimmter Bücher, sondern nur eine ordnungsgemäße Buchführung, aus der die Vermögenslage des Geschäftsinhabers und die einzelnen, mit dem Geschäftsbetriebe zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse ersehen werden können. Eine doppelte Buchhaltung ist nicht verlangt. Diese Geschäftsbücher sind ebenfalls 10 Jahre aufzubewahren und diese Frist ist ebenfalls vom Tag der letzten Eintragung an zu berechnen. Art. 87 OR.

B. Die Veröffentlichung des Ehevertrages.

a) Im französischen und italienischen Recht.

Das französische und italienische Recht verlangen die Veröffentlichung des unter Kaufleuten abgeschlossenen Ehe-

[1]) Vidari: Ma ciò ha nulla a che fare colla prova, la quale rimarrà sempre efficace fino a che i diritti derivanti dai fatti che si vogliono

vertrages. Die Gläubiger der handeltreibenden Ehegatten besitzen ein Interesse daran, zu wissen, welchem Güterstand ihre Schuldner unterstehen. Französisches Recht Art. 66—70, italienisches Recht Art. 15—19.

b) Im schweizerischen Recht.

Auch das schweizerische Recht sieht bei Kaufleuten die Anmerkung der güterrechtlichen Verhältnisse im Handelsregister vor und verlangt ihre Veröffentlichung im Handelsamtsblatt. Verordnung betr. Ergänzung der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890, Artikel 15 und 16. Verordnung betr. das Güterrechtsregister vom 23. September 1910, Art. 25, 34, 38.

provare saranno prescritti. Soltanto che trascorso quel termine sorgerà leggitima la presunzione, che il commerciante non conserve più i proprii libri.

IV. Schlußwort.

Die Verhältnisse sind anders, schwerer geworden als vor wenigen Jahren. Ein Mädchen, das heute in die Ehe tritt, weiß, daß in vielen Fällen der Mann die Familie nicht allein unterhalten und ernähren kann, daß er auf ihre tätige Beihilfe rechnet, ja, daß bei Krankheit oder Ableben des Mannes oft die ganze Last auf ihren Schultern ruht. Die Frau von heute tritt auch dieser Aufgabe mutig entgegen und bereitet sich durch Erlernung eines Berufes vor, wenn nötig einzuspringen und als Kameradin neben dem Mann für sich und die ihren zu kämpfen. Trotz der großen Zahl der berufstätigen, vor allem aber der Handelsfrauen ist die Stellung der Ehe- und Handelsfrau in den meisten Gesetzen noch sehr schlecht. Unsere Aufgabe war, zu zeigen, wie wenig frei die Ehefrau in der Ausübung eines Handelsberufes ist, welche Bedingungen für dessen Ergreifung aufgestellt und auf welche Grundgedanken sie zurückzuführen sind. Gesetze unserer Tage können sich immer noch nicht von dem alten, geschlechtsvormundschaftlichen Gedanken der mindern Befähigung der Frau freimachen, dieser längst überlebten, aber scheinbar unausrottbaren Idee, und dies zu einer Zeit, da die Frau auf allen Gebieten das Gegenteil beweist. Im französischen Recht ist die Ehefrau immer noch handlungsunfähig, unfähig, ohne Ermächtigung des Mannes Rechtsgeschäfte abzuschließen oder Prozesse zu führen. Diese Ermächtigung bedarf einer ganz bestimmten Form, der Schriftlichkeit oder der Mitwirkung des Mannes beim vorzunehmenden Geschäft. Sie muß speziell erteilt werden unter genauer Kenntnis des Tatbestandes. Ohne diese Ermächtigung ist das Geschäft ungültig und beide Ehegatten und die Erben der Frau besitzen ein Anfechtungsrecht. Die Genehmigung des einen Ehegatten entzieht dem andern die

Anfechtungsklage nicht, nur durch ein Zusammenwirken beider Teile ist das Geschäft zu heilen. Die einmal erteilte Ermächtigung kann jederzeit vom Mann widerrufen werden. Dem gegenüber besitzt die Frau das Recht, um richterliche Ermächtigung nachzusuchen: bei Verweigerung der Ermächtigung durch den Mann, bei Verurteilung des Mannes zu einer Leibes- oder Ehrenstrafe, bei seiner Abwesenheit, Bevormundung oder Minderjährigkeit. Der Richter prüft den Fall und untersucht, ob die Frau die zur Vornahme des Geschäftes nötigen Fähigkeiten und Kenntnisse besitzt. Bei Bejahung dieser Frage wird die Ermächtigung erteilt und die Frau in Bezug auf das bestimmte Geschäft voll handlungsfähig, vermag aber nur sich selbst, nicht auch den Mann zu verpflichten. Eigentümlicherweise kann die Frau mit Zustimmung des Mannes alle Rechtsgeschäfte unter Ehegatten und zu Gunsten des Mannes abschließen. Bei diesen Geschäften, die doch einer geistig minderwertigen Frau vor allem gefährlich werden könnten, verläßt das französische Recht ganz plötzlich den Schutzgedanken.

Im französischen Recht lebt der Gedanke der minderen Befähigung der Frau, wie er vor 1919 auch im italienischen und in den kantonalen schweizerischen Rechten verwurzelt war, immer noch fort. Der moderne Staat beurteilt die Tauglichkeit seiner Mitglieder nicht mehr nach ihrer körperlichen Stärke und unterstellt den Krüppel der gleichen Ordnung wie den körperlich ganz Normalen. Nicht die physische Beschaffenheit, sondern die geistige Gesundheit sind ausschlaggebend und diese erachtet das französische Recht bei der Frau in geringerem Maße vorhanden als beim Mann. Auch in Frankreich werden in der heutigen Zeit bestimmt die Frauen nicht mehr so tief gewertet, daß man ihnen die Befähigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften absprechen möchte. Auch die französische Frau zeigt, daß sie in allen Berufen Tüchtiges leisten kann. Diese veraltete Rechtsauffassung von der Minderbefähigung der Frau steht in krassem Widerspruch zur Wirklichkeit. Das spürte auch der französische Gesetzgeber und suchte durch zahlreiche Spezialgesetze die Rechtsstellung der verheirateten Frau zu

verbessern. Daß nicht längst das ganze Gebiet einheitlich geordnet wurde, hängt zusammen mit der großen Ehrfurcht des Franzosen vor seinem Recht, vor allem dem alten Recht, das er lieber durch eine Unmenge von Verordnungen ergänzt als neu gestaltet.

Das schweizerische Recht anerkennt im Prinzip die volle Handlungsfähigkeit der Ehefrau, beschränkt sie aber in verschiedener Hinsicht, so in Bezug auf die Ergreifung eines Berufes oder Gewerbes und die Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte. Den Entwürfen waren alle diese Beschränkungen fremd, sie wurden erst in den Räten aufgenommen. Der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde bedarf die Ehefrau zu Rechtsgeschäften unter Ehegatten über das eingebrachte Gut der Frau oder das Gesamtgut und bei den Interzessionsgeschäften. Es ist ohne weiteres klar, daß eine gewisse Gefahr der Beeinflussung seitens des Mannes besteht, aber die handlungsfähige, gleichberechtigte Frau wird auch in diesem Verhältnis ihre Interessen zu wahren wissen. Man darf nicht übersehen, daß das Interzessionsverbot den Kredit der Frau ganz gewaltig schädigt, weil man ihr im Verkehr nur mit Mißtrauen gegenübertritt. Die Interzessionsgeschäfte lassen sich nur schwer von andern unterscheiden. Dazu kommt, daß die Vormundschaftsbehörde nur äußerst selten die Zustimmung zu einem Interzessionsgeschäft gibt, aus der Furcht heraus, verantwortlich zu werden Das bedeutet aber, daß praktisch Interzessionsgeschäfte gar nicht mehr zustandekommen.

Die italienische Ehefrau unterstand vor 1919 einer ähnlichen Regelung wie die französische Ehefrau, nur mit dem grundlegenden Unterschied, daß im italienischen Recht die Handlungsfähigkeit der Frau die Regel, die Handlungsunfähigkeit die Ausnahme war. Nur zur Vornahme bestimmter, allerdings ziemlich zahlreicher Geschäfte bedurfte sie der Zustimmung des Mannes. Das Gesetz von 1919 gibt der Frau volle Handlungsfähigkeit und beseitigt endgültig die ehemännnliche Zustimmung.

In der ehelichen Gemeinschaft steht die französische Frau unter der Vormundschaft des Mannes, sie schuldet ihm Ge-

horsam und kann nicht die Gemeinschaft (sie ist ja handlungsunfähig), sondern nur den Mann kraft Auftrag verpflichten. Ein stillschweigender Auftrag des Mannes wird angenommen für die Verpflichtungen, die die Ehefrau im Interesse des Haushalts eingeht.

Im schweizerischen und italienischen Recht tritt die Frau dem Mann gleichberechtigt gegenüber; auch die Bestimmung „der Mann sei das Haupt der Familie" ändert daran nichts, sie hat nur organisatorische Bedeutung. Im schweizerischen Recht vertritt die handlungsfähige Frau im Rahmen ihrer Schlüsselgewalt die Gemeinschaft. Bei Mißbrauch der Vertretungsmacht oder Unfähigkeit, dieselbe auszuüben, kann ihr die Schlüsselgewalt vom Mann entzogen werden. Die Frau wiederum kann Aufhebung des Entzuges verlangen, muß aber beweisen, daß ein Mißbrauch des Entzugsrechts vorliegt. Das italienische Recht kennt keine Vertretung der ehelichen Gemeinschaft durch die Frau. Diese ist handlungsfähig und kann entweder sich selbst verpflichten oder aber kraft Auftrags den Mann. Wie im französischen Recht wird angenommen, die Frau sei vom Mann stillschweigend beauftragt, für die Bedürfnisse des Haushalts Verpflichtungen einzugehen.

Auch wenn die Frau handlungsfähig ist, bedeutet das nicht, daß sie ihr Vermögen verhaften kann. Der französischen Ehefrau wird es selbstverständlich nie gelingen, ohne Zustimmung des Mannes ihr Vermögen zu verhaften, denn Rechtsgeschäfte, die sie ohne Zustimmung des Mannes abschließt, sind schlechtweg ungültig. Die schweizerische Ehefrau verpflichtet aus ihren Rechtsgeschäften, auch wenn ihnen der Mann nicht zustimmt, stets ihr Sondergut und bei Gütertrennung ihr ganzes Vermögen. Bei Güterverbindung und Gütergemeinschaft ist die Regelung anders. Rechtsgeschäfte der Frau beeinflussen das eheliche Vermögen nur, wenn der Mann ihnen zugestimmt hat. Dies darf nicht als eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit aufgefaßt werden; nur im Interesse der einheitlichen Bewirtschaftung sind Mannes- und Frauenvermögen in einer Hand vereinigt. Daß bei Güterverbindung dem Mann die ganze Nutzung zu-

kommt, ist der Ausgleich für die Unterhaltspflicht. Die Ehefrau soll nicht diese einheitliche Verwaltung und Nutzung dadurch illusorisch machen, daß sie Schulden eingeht ohne Wissen des Mannes. Die italienische Ehefrau kann dank ihrer Handlungsfähigkeit unter Gütertrennung ihr ganzes Vermögen, beim Dotalgüterstand ihr Paraphernalgut und bei der Gütergemeinschaft, die indessen sehr selten vorkommt und nur auf den Erwerb beschränkt ist, ihr Eigengut verpflichten. Eigentümlicherweise kann sie das Gesamtgut nicht verpflichten, da allein der Mann Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis darüber besitzt und es verpflichten kann. Nur er könnte durch seine Zustimmung einen Teil der ihm zustehenden Rechte auf die Frau übertragen. Das italienische Recht beseitigt aber jede Art ehemännlicher Zustimmung. Eine Haftung des Gesamtgutes für Frauenschulden aus Rechtsgeschäften ist daher ausgeschlossen; eine Tatsache, die überraschend wirkt, die sich aber nur damit erklären läßt, daß die güterrechtliche Ordnung der neuen Verordnung von 1919 noch nicht angepaßt wurde. Das Mißverhältnis zwischen der Handlungsfähigkeit der Frau und ihrer Verpflichtungsunfähigkeit unter der Gütergemeinschaft spielt insofern keine so große Rolle, als der gesetzliche Güterstand in Italien die Gütertrennung ist und nur wenige Personen der Gütergemeinschaft unterstehen.
Daß die handlungsunfähige französische Ehefrau nicht ohne Zustimmung des Mannes Handel treiben kann ist selbstverständlich. Bemerkenswert ist, daß die Zustimmung des Mannes zum Handelsunternehmen der Frau stillschweigend oder ausdrücklich sein kann. Jeder Außenstehende darf die Zustimmung des Mannes zum Handelsunternehmen der Frau stillschweigend oder ausdrücklich als erteilt erachten, sobald die Frau öffentlich und mit Wissen des Mannes Handel treibt. Die Zustimmung muß generell, nicht speziell sein, denn erst der wiederholte Abschluß von Handelsgeschäften macht die Frau zur Handelsfrau. Was bei der Auffassung des französischen Rechts von den Fähigkeiten der Frau ohne weiteres klar ist, gilt nicht für die handlungsfähige schweizerische Ehefrau, der es freistehen sollte, einen Be-

ruf oder ein Gewerbe zu ergreifen. Die Entwürfe zum ZGB zogen auch diese Konsequenz der Handlungsfähigkeit, die Frau konnte nach Belieben einen Beruf oder ein Gewerbe beginnen. Dem Mann stand nur ein Einspruchsrecht zu, wenn die Frau ihre Pflichten gegenüber der Gemeinschaft vernachlässigte. Diese durchaus vernünftige Regelung wurde leider in den Räten angefochten und das Einspruchsrecht des Mannnes in ein Zustimmungserfordernis umgewandelt. Dadurch wurde aber die Frau weitgehend der Willkür des Mannes ausgesetzt. Wird die Zustimmung vom Mann nicht erteilt, dann kann die Frau den Richter anrufen, muß aber beweisen, daß ihre Tätigkeit im Interesse der ehelichen Gemeinschaft geboten ist. Dieser äußerst schwierige Beweis wird von den wenigsten Frauen erbracht werden können. Eine Milderung dieser Beschränkung der Handlungsfähigkeit besteht darin, daß gutgläubige Dritte die Zustimmung vermuten dürfen, solange nicht ein von der zuständigen Behörde erlassenes Verbot vorliegt. Auch wenn ein solches Verbot erlassen wird, kann die schweizerische Ehefrau doch Handelsgeschäfte tätigen, somit doch Handelsfrau sein, verhaftet aber nur ihr Sondergut und bei Gütertrennung ihr ganzes Vermögen. Die voll handlungsfähige italienische Ehefrau kann gleich dem Mann Handel treiben und ist an keine Zustimmung irgendwelcher Art gebunden. Man könnte sich fragen, ob es nicht wünschenswert wäre, dem Mann ein Einspruchsrecht einzuräumen in den Fällen, in denen die Ehefrau ihre Pflichten gegenüber der Gemeinschaft vernachlässigt. Jedenfalls muß man der italienischen Lösung zugestehen, daß sie sehr klar, logisch und konsequent ist.
Im französischen und schweizerischen Recht wird der Erwerb der Handelsfrau Sondergut. Sogar im französischen Recht erhält die Frau über diesen Vermögenskomplex das Recht der Verfügung, der Verwaltung und Nutzung, ja sie wird bei Streitigkeiten, die dieses Gut betreffen, sogar prozeßfähig. Das italienische Recht kennt kein Sondergut, der Erwerb der Handelsfrau fließt dem nach dem jeweiligen Güterstand berechtigten Vermögen zu. Bei Gütertrennung, dem gesetzlichen und weit verbreitetsten Güterstand, behält

sie doch Eigentum, Verwaltung, Verfügung und Nutzung, ebenso beim Dotalgüterstand, wenn der Erwerb dem Paraphernalgut zukommt. Nur wenn sie unter Gütergemeinschaft steht, ergibt sich die sonderbare Rechtslage, daß der Erwerb dem Gesamtgut zufließt, dieses aber nicht für die Schulden haftet.

Betrachten wir die vielen Frauen, die heute kleine und große Handelsunternehmen leiten und in allen möglichen Berufen tätig sind, dann können wir nicht verkennen, daß ihre rechtliche der tatsächlichen Stellung nicht entspricht. Es wird Aufgabe des Gesetzgebers sein, hier Uebereinstimmung zu schaffen, denn ein Recht, das nicht mit dem Leben geht, wird nur als Zwang, nicht mehr als Recht und Gerechtigkeit empfunden. Will es nicht vertrocknen und absterben, dann muß es auf den Pulsschlag des Lebens horchen und sich den veränderten Verhältnissen anpassen. Aufgabe jeden Rechtes ist es, der im Wirtschaftsleben kämpfenden Ehefrau die Stellung einzuräumen, die ihr gebührt, nicht nur innerhalb der Gemeinschaft, sondern auch nach außen durch Gewährung der freien Wahl ihrer Tätigkeit.